البيع بالمزاد العلنى

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

دكتور
زكى زكى حسين زيدان
رئيس قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة طنطا

2004

دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة
عـــن تراض منكم﴾

«صدق الله العظيم»
سورة النساء : الآية رقم ٢٩

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا.

وبعد،

فإن عقد البيع من أهم العقود، ولا يتحقق هذا العقد إلا بالتراضى بين الطرفين، وهو أفضل الوسائل فى تبادل الأموال وإشباع رغبات الإنسان.

والبيع بالمزاد من أساليب المعاملات المشروعة فى الفقه الإسلامى، والتى جرى التعامل بها منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا .

وقد اهتم الفقهاء المسلمين ببيان الأحكام المتعلقة بهذا البيع وبسطوا مسائله بصورة واضحة، تبين ما هو مشروع وماليس بمشروع فى هذا البيع. ونظراً لتطور الحياة وأساليب التجارة، وتدخل المشرع الوضعى فى تنظيم البيع بالمزاد بنصوص تشريعية واضحة وصريحة، قد تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وقد تختلف، ونظراً لانتشار وتنوع أسواق البيع بالمزاد، وجهل كثير من

الناس بالأحكام الفقهية بين المتعاملين فى هذه الأسواق، مما جعلهم يقعون فى أخطاء كثيرة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، رأيت لزاماً علىّ أن أبين أحكام التعامل بهذه الوسيلة سواء فى الفقه الإسلامى أم فى القانون الوضعى.

وقد سميت هذا البحث (البيع بالمزاد العلنى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى).

خطة البحث :

جاء هذا البحث فى مقدمة وخمسة فصول وخاتمة على النحو التالى :-

المقدمة : تحدثت فيها عن سبب اختيارى لهذا الموضوع وأهميته.

أما الفصل الأول : فتحدثت فيه عن التعريف بالبيع ومشروعيته والحكم الشرعى له. وذلك فى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : التعريف بالبيع فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثانى : مشروعية البيع .

المبحث الثالث : الحكم الشرعى للبيع.

أما الفصل الثانى : فقد تحدثت فيه عن التعريف ببيع المزاد ومشروعيته، والألفاظ التى تطلق عليه. وذلك فى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : التعريف ببيع المزاد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني : الألفاظ التي تطلق عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثالث : مشروعية البيع بالمزاد العلني.

أما الفصل الثالث : فقد تحدثت فيه عن أقسام البيع بالمزايدة وأهم صوره، وذلك في مبحثين.

المبحث الأول : أقسام البيع بالمزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني : أهم صور البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أما الفصل الرابع : فقد تحدثت عن مقومات عقد البيع بالمزاد وذلك في مبحثين.

المبحث الأول : الصيغة وما يتعلق بها من أحكام.

المطلب الأول : الإيجاب وما يتعلق به من أحكام.

المطلب الثاني : القبول وما يتعلق به من أحكام.

المبحث الثاني : الدلال وما يتعلق به من أحكام.

أما الفصل الخامس : فقد تحدثت فيه عن أهم المخالفات والشروط التي تقع في البيع بالمزاد وأثرها على العقد، وذلك في ست مباحث.

المبحث الأول : النجش وأثره على العقد.

المبحث الثاني : اتفاق المشترين على ترك المزايدة وأثره على العقد.

المبحث الثالث : بيع السلعة قبل قبضها وأثر ذلك على العقد.

المبحث الرابع : كتمان العيوب وأثر ذلك على العقد.

المبحث الخامس : اشتراط البراءة من العيوب وأثره على العقد.

المبحث السادس : اشتراط العربون وأثره على العقد.

أما الخاتمة : فقد تحدثت فيها عن أهم النتائج التي توصلت إليها.

وفي الختام : أسأل الله العلي القدير أن يوفقني في كتابة هذا البحث وأن يجنبني الذلل وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتي يوم القيامة وأن ينفع به كل من يطلع عليه.

د. زكي زكي زيدان

الفصل الأول

المبحث الأول

تعريف البيــــــــع

أولاً : تعريف البيع لغة :

البيع : مصدر باع، وحقيقته فـي لغة قريش: الإخراج، يقال: باع الشئ إذا أخرجه عن ملكه، وهو عكس اشترى، يقال: اشتراه إذا أدخله فى ملكه، وهذا أشهر إطلاقات كلمة (البيع).

وقد يطلق ويراد به الشراء فهو من ألفاظ الأضداد، فيقال: بـاع الشئ إذا أخرجه عن ملكه، وباعه إذا اشتراه وأدخله فى ملكه، وكذا يقال: اشترى، إذا أخذ، واشترى إذا باع، ويقال لكل واحد من المتعاقدين أنه بائع.

ولكن إذا أطلق لفظ البائع، فالمتبادر إلى الذهن، إنه باذل السلعة ([1]).

([1]) مادة (بيع) معجم مقاييس اللغة لابن فارس جـ١ص٣٢٧، طبعة دار الجيل، المفردات فـى غريب القرآن للراغب الأصفهانى ص٧٧، طبعة دار المعرفة، لسان العرب لابن منظور جـ١ ص٤٠١ دار المعارف المصرية، مختار الصحاح للرازى ص٧١، طبعة دار الحديث، مختار الصحاح للفيومى ص٤٠، طبعة المكتبة العصرية.

ثانياً : تعريف البيع اصطلاحاً :

لقد عرف الفقهاء البيع بعدة تعريفات منها :

١- عند الحنفية :

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب([١])، وقيل: هو مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص([٢]).

٢- عند المالكية :

هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ([٣])، وقيل: هو نقل الملك بعوض ([٤]).

٣- عند الشافعية :

هو عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة([٥]) ، وقيل هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص([٦]) .

([١]) شرح فتح القدير حـ٦ ص٤٤٦، البحر الرائق حـ٥ ص٢٧٦، تبيين الحقائق حـ٤ ص٢.

([٢]) رد المحتار على الدر المختار حـ٧ ص١١، بدائع الصنائع حـ٥ ص١٩٩

([٣]) شرح حدود ابن عرفة حـ١ ص٣٢٦، الشرح الكبير حـ٣ ص٢، الفواكه الدواني حـ٢ ص١٠٩.

([٤]) مواهب الجليل حـ٤ ص٢٢٢.

([٥]) قليوبي وعميره حـ٢ ص٢٠٠.

([٦]) مغني المحتاج حـ٢ ص٣، نهاية المحتاج حـ٢ ص٣٧٢، روضة الطالبين حـ٣ ص٣٣٨.

٤ - عند الحنابلة :

هو مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً([1]). وقيل: تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد، بعوض مالي على التأبيد([2]). وقيل: هو مبادلة المال بالمال لغرض التملك ([3]).

مناقشة التعريفات والمقارنة بينها :

بالنظر فى التعريفات المتقدمة للفقهاء نجد أنها متقاربة وكلها تدور حول أن البيع عبارة عن نقل الملك بعوض، وإن كان بعضها لا يخلو من مناقشات.

أ – فتعريف الحنفية يعترض عليه بأنه غير مانع، لدخول الربا والقرض فيه، حيث إنهما مبادلة مال بمال وقد يكون مرغوبا فيهما مع أنهما لا يسميان بيعاً، كما أن هذا التعريف غير جامع لعدم شموله بيع المنافع مثل مرافق الدار، مع أن ذلك يصح أن يكون محلاً لعقد البيع عندهم.

ب – أما تعريف المالكية، وإن كان أوضح من تعريف الحنفية لأنه بين بأن البيع عقد معاوضة، ومن ثم فلا بد فيه من الإيجاب والقبول، وأن هذا العقد في مقابلة عوض. إلا أن هذا التعريف فى

([1]) المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص ٢.

([2]) شرح الزركشى حـ٣ ص٣٧٩، كشاف القناع حـ٣ ص١٤٦.

([3]) الإنصاف حـ٤ ص ٢٤٨.

صياغته صعوبة على القارئ يحتاج إلى شرح وتوضيح لفهم معناه، وكذا تعريف الحنابلة .

ولذا فإن أوضح التعاريف هو تعريف الشافعية بأنه «عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة».

ثالثاً : تعريف البيع في القانون الوضعي :

عرفت المادة (٤١٨) من القانون المدني البيع بأنه «البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدى).

ونفس التعريف ورد بالمادة (٣٨٦) مدنى سورى، والمادة (٤٠٧) مدنى ليبى.

رابعاً : المقارنة بين تعريف البيع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لو تأملنا تعريفات الفقهاء وتعريف القانون الوضعي، نجد ما يلي .

١- ان الفقه الإسلامي عرف البيع بالغرض الذي شرع من اجله البيع وهو انتقال الملكية، إذاً البيع في الفقه الإسلامي عقد تمليك وتملك، أما القانون الوضعي فإنه عرف البيع بالأثر المترتب على البيع وهو التزام البائع بنقل الملكية، وتعريف الفقه الإسلامي أدق

وأصح، لأن نقل الملك، ليس التزاماً على عاتق أحد، وإنما هو حكم الشرع، وهو حكم يتفق مع قصد المتعاقدين، لأن البائع لا يقصد فقط تسليم المبيع ولا يقصد المشترى تسلمه فقط، وإنما يقصدان تمليكه للمشترى.

٢- ان المبيع فى فقه القانون هو حق الملكية أو أى حق مالى آخر، فالمبيع فى القانون قد يرد على عين أو على دين أو على منفعة أو على مجرد حق. فتعريف البيع فى القانون يشمل البيع، وقد يدخل فيه الإيجار لأن المؤجر ينقل فيه حقاً مالياً إلى المستأجر نظير مبلغ من النقود، وقد يدخل فيه حوالة الحق لأن المحيل ينقل فيها حقاً مالياً إلى المحال له نظير مبلغ من النقود، كما يدخل فى التعريف الربا ومن ثم فإن تعريف القانون غير مانع.

٣- إن ثمن المبيع فى القانون يجب أن يكون نقداً، وهذا أمر تحكمى لا سند له من الواقع ولا من النظر الفقهى السليم، بينما هو فى الفقه الإسلامى أعم، لأنه الدين، سواء أكان من النقود أم كان من الأشياء المثلية الأخرى غير النقود [١].

([١]) د. عبد الناصر العطار، أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى ص٥٩ ومابعدها.

المبحث الثاني

مشروعية البيـــع

البيع مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ ـ من الكتاب :

توجد آيات كثيرة تدل على جواز البيع منها :-

١- قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾([1]).

ولفظ البيع هنا عام يشمل كل بيع فهو حلال ما لم يرد دليل على التحريم، فإذا ورد دليل شرعي بتحريم بيع معين، كان هذا التحريم خاصاً بهذا البيع وحده دون غيره من البيوع ([2]).

٢- قوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ ([3]).

ظاهر اللفظ أنه يندب الإشهاد عند حدوث البيع، وهو يتضمن جواز البيع، حيث إن الندب لا يكون إلا في أمر جائز شرعاً.

٣ – قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ ([4]).

([1]) سورة البقرة : آية ٢٧٥.

([2]) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص ٣٥٦.

([3]) سورة البقرة آية ٢٨٢.

([4]) سورة النساء آية ٢٩

ب ـ من السنة النبوية :

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية البيع منها:

١- ما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال (رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى) ([1]).

٢- ما ورى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال : حتى يتفرقا - فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) ([2]).

٣- ما روى عن رافع بن خديج أن النبى ﷺ سُئل عن أطيب الكسب، فقال: ﷺ (عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور)([3]).

إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة التى تبين بأن النبىﷺ باع واشترى وأقر أصحابه على تعاملهم بالبيع، وتبين فضل الصدق والأمانة فى البيع والشراء.

([1]) أخرجه البخارى فى صحيحه، فى كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة فى الشراء والبيع حديث (٢٠٧٦) (فتح البارى حـ٤ ص ٣٥٩).

([2]) أخرجه البخارى فى كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان، ولم يكتما ونصحا، حديث (٢٠٧٩). (فتح البارى حـ٤ ص ٣٦٢) (ومسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ١٧٥).

([3]) أخرجه الحاكم فى المستدرك حـ٢ ص٦، والبيهقى فى السنن الكبرى حـ٥ ص ٢٦٣.

جـ- من الإجماع :

يقول الإمام ابن حجر (أجمع المسلمون على جواز البيع)([1]).

ويقول ابن قدامة : (أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة)([2]).

د - من المعقول :

إن الحكمة تقتضى جواز البيع، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه قدلا يبذله، ففى تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج ([3]).

([1]) فتح البارى حـ٤ ص ٣٣٦.

([2]) المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص ٤.

([3]) فتح البارى حـ٤ ص ٣٣٦، شرح الزركشى حـ٣ ص ٣٨٠، كشاف القناع حـ٣ ص ١٤٥.

المبحث الثالث

الحكم الشرعى للبيع

المراد بحكم البيع : الوصف الشرعى للبيـع مـن جهـة كونـه مطلـوب الفعل أو الترك أو مخيراً فيه بين الفعل والترك.

والأصل فى البيع أنه مباح للأدلة السابقة.

وقد تعتريه بقية الأحكام التكليفية على النحو التالى :

١- قد يكون البيع واجباً، وذلك فى حق الشخص الذى اشتد بـه الجوع حتى كاد أن يموت، ومعه نقود يملكها، وليس عنده مـا يأكلـه حتى ينقذ نفسه من الهلاك، وكذلـك بيـع شـئ لـم يضطـر إليـه، وبيـع القاضى مال المفلس، وبيع الولى مال اليتيم إذا كـانت مصلحـة اليتيـم تتعين فى بيعه وفى بيان هذا المعنـى يقـول الإمـام الحطـاب المـالكى «وقد يعـرض لـه الوجـوب، كمـن اضطـر إلـى شـراء طعـام أو غيره»([1]).

٢- وقد يكون البيع مندوباً، وذلك كبيع الطعام زمن الغلاء، أو كمن أقسم على إنسان أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه فى بيعهـا، لأن إبرار القسم مندوب ([2]).

([1]) مواهب الجليل حـ٤ ص٢٢٧، رد المحتار لابن عابدين حـ٧ ص١٧.

([2]) الفواكه الدوانى حـ٢/١١٠، مواهب الجليل حـ٤ ص ٢٢٧.

٣- وقد يكون البيع حراماً. كبيع المسلم خمرا، وذلك لقوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ [1] وكذلك جميع البيوع المنهي عنها.

٤- وقد يكون البيع مكروها، وذلك كالبيع عند أذان الجمعة[2]، وذلك لقوله تعالى: ﴿.. إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [3] وكبيع المُهر والسبع لأخذ جلده [4].

---

[1] سورة المائدة : أية/٩٠.

[2] رد المحتار على الدر المختار جـ٧ ص١٧.

[3] سورة الجمعة : أية/٩.

[4] الفواكه الدواني جـ٢ ص١١٠.

الفصل الثانى

التعريف ببيع المزاد ومشروعيته

المبحث الأول

التعريف ببيع المزاد

أولاً : تعريف المزاد في اللغة :

المزاد : مصدر زاد يزيد فهو زائد.

قال ابن فارس (الزاء والياء والدال، أصل يدل على الفضل، يقولون: زاد الشئ يزيد فهو زائد) ([1]).

وتزايد أهل السوق على السلعة، إذا بيعت فيمن يزيد، واستزدته: طلبت منه الزيادة، وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة. فالمزايدة مفاعلة من زايد غيره، إذا أعطى زيادة فى سلعة معروضة على آخر، ويقال: زايده: نافسه فى الزيادة، وفى ثمن السلعة، وثمن المزاد: الثمن الذى رسا به المزاد ([2]).

ثانياً: تعريف بيع المزاد في الفقه الإسلامي :

لم يضع أكثر فقهاء الفقه الإسلامى تعريفاً محدداً لبيع المزاد، ولكنهم بينوا صورة البيع بالمزاد فى نصوصهم الفقهية. وسأبين ذلك فيما يلى :-

---

([1]) مادة (زيد) معجم مقاييس اللغة جـ٣ ص ٤٠.

([2]) لسان العرب جـ٣ ص١٨٩٧، مختار الصحاح ص٢٧٩، المصباح السنير ص١٣٦، أساس البلاغة للزمخشرى ص١٩٨، المعجم الوسيط جـ١ ص٤٠٩.

١- عند الحنفية :

بين الإمام الزيلعى صورة البيع بالمزاد بقوله (أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بالبيع، فيأتى آخر فيزيد عليه)([١]).

ويقول الإمام بدر الدين العينى هو (عدم ركون البائع إلى السائم، وعدم رضاه بالثمن فيزاد فى السلعة حتى تصل إلى مايريد البائع) ([٢]).

٢- عند المالكية :

يعتبر المذهب المالكى أكثر المذاهب تعرضاً لبيع المزاد، وذكر فى كتبهم تعريفات عديدة للبيع بالمزاد منها.

عرفه الإمام الباجى بقوله (بيع المزايدة، هو الرجل يعرض سلعته فى السوق يمشى بها على من يشترى تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها) ([٣]).

وعرفه العلامة ابن رشد الجد بقوله (وأما بيع المزايدة: فهو أن يطلق الرجل سلعة فى النداء ويطلب الزيادة فيها، فمن أعطى فيها شيئاً لزمه إلا أن يزاد عليه فيبيع البائع من الذى زاد عليه)([٤]).

([١]) تبيين الحقائق حـ٤ ص٦٧.

([٢]) البناية على الهداية حـ٧ ص٢٧٨، وأيضاً شرح فتح القدير حـ٦ ص٤٧٧، بدائع الصنائع حـ٥ ص٣٤٥.

([٣]) المنتقى حـ٦ ص٥٢٥.

([٤]) المقدمات الممهدات حـ٢ ص ١٣٨.

وعرفه ابن عرفه بقوله (بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه فى بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة)([1]).

وعرفه ابن جزى بقوله (وأما المزايدة: فهى أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها) ([2]).

وعرفه الشيخ أحمد النفراوى بقوله (وحقيقة بيع المزايدة: أن يطلق الرجل سلعته فى يد الدلال للنداء عليها فمن أعطى فيها ثمناً لزمه إن رضى مالكها وله أن لا يرضى ويطلب الزيادة)([3]).

٣- عند الشافعية :

جاء فى المجموع ما يلى (وبيع من يزيد: سوم رجل على سوم أخيه، ولكن البائع لم يرضى السوم الأول حتى طلب الزيادة) ([4]).

وقال الإمام الماوردى (بيع المزايدة موضوع لطلب الزيادة)([5]).

([1]) شرح حدود ابن عرفه جـ٢ ص ٣٨٣.

([2]) قوانين الأحكام الشرعية ص٢٦٧.

([3]) الفواكه الدوانى جـ٢ ص١٠٩، وقريب منه حاشية الدسوقى جـ٣ ص١٥٩.

([4]) المجموع جـ١٣ ص٣٢.

([5]) الحاوى جـ٦ ص ٤٢٣.

وعرفه العلامة زكريا الأنصارى بقوله (أن يزيد الشخص على غيره فى ثمن ما يريد شراءه قبل استقرار الثمن) ([1]).

ويقول الإمام الرافعى فى النهى عن السوم على السوم (وصورته: أن يأخذ شيئاً ليشتريه، فيجئ غيره إليه ويقول: رده حتى أبيع منك خيرا منه بأرخص، أو يقول لمالكه : استرده لأشتريه منك بأكثر وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن، فأما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب، فلغيره الدخول عليه والزيادة فى الثمن) ([2]).

٤- عند الحنابلة :

يقول الشيخ منصور البهوتى فى شرحه لقول رسول الله ﷺ (لا يسم الرجل على سوم أخيه، وهو – أى السوم – أن يتساوما فى غير المناداه، فأما المزايدة فى المناداة فجائزة) ([3]).

ويقول ابن قدامة فى شرحه للحديث (ولا يخلو من أربعة أقسام: .... الثانى: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا، فلا يحرم السوم، لأن النبى ﷺ ، باع فى من يزيد ....) ([4]).

([1]) شرح روض الطالب جـ٢ ص٣٩.

([2]) العزيز شرح الوجيز جـ٤ ص١٣٠، وأيضاً روضة الطالبين جـ٣ ص٤١٥، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٥١.

([3]) كشاف القناع جـ٣ ص ١٨٣.

([4]) المغنى مع الشرح الكبير جـ٤ ص ٣٠١.

مما سبق يمكن أن يستنبط تعريف المزايدة عند الحنابلة بأنها (المناداة على السلعة حتى تصل إلى الثمن الذى يرضاه البائع).

الموازنة بين التعريفات السابقة :

المتأمل فى تعريفات الفقهاء، يجد أنها فى جملتها تهتم بالجانب الشكلى، وأنها خصت البيع بالذكر، لأنه الغالب والشائع، ولكن لا يمنع هذا ممارسة المزايدة فى غير البيع، من إجارة، وعقود عمل، وغير ذلك، إذ إن المزايدة ما هى إلا وسيلة تتناسب مع بعض العقود فهى مشروعة.

ولعل تعريفات المالكية أكثر وصفاً ووضوحاً من تعريفات غيرهم، حيث بينت بأن البيع بالمزاد قد يتم عن طريق صاحب السلعة وقد يتم عن طريق الدلال، وهو ما يعرف بالمزاد الاختيارى والمزاد الجبرى، كما سيأتى، كما أن تعريف ابن جزى يفهم منه أن المزايدة قد تكون فى غير البيع، كما يفهم منها أن المزايدة قد تتم عن طريق المظاريف المغلقة.

تعريف بعض المعاصرين :

عرفها د. عبد الله المطلق بقوله (ويمكن أن يعرف بيع المزاد اصطلاحاً بأنه (عقد بمقتضاه يتم مبادلة سلعة معروضة بمال بعد النداء عليها بالبيع واعلان السعر المقدم وطلب الزيادة من الحاضرين) ([1]).

([1]) د. عبد الله المطلق : بيع المزاد ص٩.

تعريف المزايدة في القانون :

عرفها بعض فقهاء القانون الإدارى بأنها (طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب اداؤها) ([1]).

وعرفها بعض فقهاء القانون المدنى (طرح التعاقد فى مزاد عام، لكى يتمكن من الحصول على أعلى عطاء) ([2]).

وعرفها بعض فقهاء القانون التجارى بأنها (البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدم أعلى ثمن، ويكون المزاد علنياً إذا كان مفتوحاً للجمهور، أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين مقصودين بذواتهم مهما كثر عددهم) ([3]).

مما سبق : يتبين لنا أن فقهاء القانون الإدارى والقانون المدنى والقانون التجارى هم الذين تعرضوا للبيع أو التأجير بالمزاد العلنى، لأن القانون الإدارى ينظم كيفية بيع أو تأجير أموال الدولة

([1]) د. سليمان الطماوى، العقود الإدارية ص٢٠٩.

([2]) ثروت حبيب، المصادر الإدارية للالتزام فى القانون المدنى الليبى ص١٠٣، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٥.

([3]) د. على جمال الدين عوض، القانون التجارى ص٤٣، من أراد المزيد من التعريفات فعليه برسالة الدكتوراه المقدمة من الباحث/ على محمد على قاسم، بعنوان (بيع المزايدة فى ضوء أحكام الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ص٦٦).

وأفضل وسيلة لذلك هي البيع أو التأجير بالمزاد العلني، وكذا القانون المدني فقد نحتاج إلى بيع أو تأجير أموال القاصر، والقانون المدني هو الذي ينظم كيفية بيع أو تأجير أموال القاصر، وكذا القانون التجاري، فإنه في حالة الحكم بإفلاس التاجر فإن أمواله تباع لسداد ما عليه ووسيلة البيع في هذه الحالة هي البيع بالمزاد العلني.

تعريفنا للبيع بالمزاد :

أرى أن البيع بالمزاد عبارة عن : عقد بمقتضاه يتم بيع أموال معينة بإجراءات محددة بعد إعلان السعر المحدد وطلب الزيادة فيه.

فعندما نقول : عقد فمعنى ذلك لابد فيه من إيجاب وقبول سواء تم البيع بين صاحب المال والمشترى وهو ما يعرف (بالبيع الاختياري) أو تم بين المشترى والنائب عن صاحب المال وهو ما يعرف (بالبيع الجبري) كبيع الحاكم أموال المفلس وبيع الوصي أموال القاصر التي يخشى عليها الهلاك.

وقولنا (يتم بمقتضاه بيع أموال معينة) فهذا يشمل جميع الأموال التي تباع بالمزاد سواء برضا صاحبها أم جبرا عنه، كما سيأتي.

وقولنا (بإجراءات معينة محددة) لأن البيع بالمزاد يسبقه توافر عدة إجراءات كما سيأتي.

وقولنا (بعد إعلان السعر المحدد وطلب الزيادة) فإن هذا من شأنه أن يميز البيع بالمزاد عن البيع العام، إذ البيع له أقسام عديدة.

يقول الفقيه أحمد النفراوى (وينقسم البيع الأعم إلى أربعة أقسام: مساومة ومزايدة وهما جائزان إتفاقاً، وبيع مرابحة وهو جائز جوازاً مرجوحاً لاحتياجه إلى الصدق المتين، وبيع استئمان واسترسال ..) ([1]).

تعريف المناقصة :

المناقصة على النقيض من المزايدة وهى عبارة عن: مجموعة الإجراءات التى تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار أفضل المتقدمين شروطاً وأقلهم سعراً لإنجاز الأعمال المطلوبة).

فهى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء للقيام بأعمال معينة كبناء الكبارى والمستشفيات والمدارس وإصلاح الطرق وما شاكل ذلك ([2]).

والمزايدة والمناقصة من عقود المنافسة الإدارية حسب التصنيف الحديث، ويثبت لكل منهما ما يثبت للآخر فى الجملة، ويخضع كل منهما لما يخضع له الآخر ؛ فيما عدا بعض الأمور والشروط التى تتلاءم وطبيعة كل واحد منهما على انفراد، فإنه إذا كان شراء الأصناف أو تنفيذ الأعمال يتم عن طريق المناقصة فإن بيع الأصناف والمهمات الحكومية يتم عن طريق المزايدة للوصول

([1]) الفواكه الدوانى جـ٢ ص١٠٩.

([2]) د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية ص٢٣٩، د. على محمد قاسم. الرسالة السابقة ص٦٧.

إلى أكبر عطاء)، وكذلك بالنسبة إلى إيجار أملاك الحكومة أو بيعها، وما يماثل ذلك من التصرفات ([1]).

وقد جرى التعرف بهما فى عبارة واحدة كما يلى: (المناقصة أو المزايدة العامة: هى طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها) ([2]).

([1]) د. عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان، عقد المزايدة فى الشريعة الإسلامية ص٤١.

([2]) اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية، مصطلحات قانونية ص١٧٨، مطبوعات المجمع العلمى العراقى سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

المبحث الثاني

الألفاظ التي تطلق على بيع المزايدة

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً : في الفقه الإسلامي

أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات منها :-

١- بيع من يزيد :

أطلق أكثر الفقهاء على بيع المزايدة (بيع من يزيد)[١] لأن النبي ﷺ قال في حديث الحلس والقدح (من يزيد على درهم[٢])؟

فسبب التسمية بذلك: أن الدلال ينادى على السلعة المعروضة بالسعر الذى يعرض ويقول: من يزيد؟

---

(١) تبيين الحقائق حـ٤ ص٦٧، الفتاوى الهندية حـ٣ ص٢١٠، الهداية حـ٣ ص٥٤، بدائع الصنائع حـ٥ ص٣٤٥ العزيز شرح الوجيز للرافعي حـ٤ ص١٣٠، المجموع حـ١٣ ص٣٢ التمهيد لابن عبد البر حـ٧ ص٣١٥.

(٢) سيأتي تخريج هذا الحديث عند حكم البيع بالمزايدة.

٢- بيع المزايدة :

وبهذا الاسم سماه الإمام البخارى فى صحيحه فى كتاب البيوع[١]، وابن ماجه فى سننه فى كتاب التجارات [٢]، وفقهاء المالكية وبعض فقهاء المذاهب الأخرى [٣].

٣- بيع الفقراء :

أطلق بعض الفقهاء على بيع المزايدة (بيع الفقراء)[٤] لأن الفقراء يلجأون إلى هذه الطريقة لبيع أمتعتهم عند الحاجة.

٤- بيع الدلالة :

أطلق بعض الفقهاء على هذا البيع (بيع الدلالة)[٥] لأن السلعة بحاجة إلى من يدل عليها من قبل الدلال وغيره، وقد عرف بيع المزايدة ببيع الدلالة فى أسواق مصر فى زمن الكمال بن الهمام، وابن عابدين.

---

(١) البخارى حـ٤ ص٣٥٤.

(٢) سنن ابن ماجه حـ٢ ص٧٤٠.

(٣) شرح حدود ابن عرفه حـ٢ ص٣٨٣، المقدمات حـ٢ ص١٣٨، المنتقى حـ٦ ص٥٢٥، قوانين الأحكام ص٢٦٧ ، الشرح الكبير مع الدسوقى حـ٣ ١٥٩، الفواكه الدوانى حـ٢ ص١٠٩، الحاوى حـ٦ ص٤٢٣.

(٤) الهداية حـ٣ ص٥٤، شرح فتح القدير حـ٦ ص٤٧٩، تبيين الحقائق حـ٤ ص٦٧، البحر الرائق حـ٦ ص١٠٨.

(٥) شرح فتح القدير حـ٦ ص٤٧٩.

٥ - بيع المحاويج :

أطلق بعض الفقهاء على بيع المزايدة بيع المحاويج، باعتبار أنها وسيلة لبيع ما عند المحتاج من أموال، كما فعل النبى ﷺ مع صاحب القدح والحلس ([1]).

٦- بيع المفاليس :

أطلق بعض الفقهاء على بيع المزايدة بيع المفاليس، باعتبار أن السلطة القضائية تعين المزايدة وسيلة لبيع أموال المدين المفلس([2]).

٧- بيع من كسدت تجارته :

أطلق بعض الفقهاء عليه هذا الاسم، باعتبار أن التاجر يلجأ إلى هذه الطريقة إذا كسدت تجارته ([3]).

ثانياً : في القانون الوضعي :

أطلق فقهاء القانون الوضعى على بيع المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات منها :-

---

([1]) د. محمد عثمان شبير، عقد الزايدة ص٣٣٥ بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الاسلامية عدد أغسطس ١٩٨٨م.

([2]) زاد المعاد جـ٤ ص ٣٦٣.

([3]) تبيين الحقائق ٤/٦٧.

١- عقد المزاد :

أطلق معظم فقهاء القانون الوضعي ([1]) على بيع المزايدة عقد المزاد، وذلك لأن لفظ (المزاد) لفظ عام يشمل عقد البيع وغيره من العقود. كعقد الإيجار، وعقد العمل، وغير ذلك.

٢- بيع الحكومة :

أطلق بعض فقهاء القانون عليه هذا الاسم، باعتبار أن البيع الذي تجريه الجهات القضائية يتم عن طريق المزاد العلني، سواء أكان هذا البيع لأموال المدين المفلس، أم لأملاك الدولة وكذا ما تؤجره الجهات الحكومية يتم بهذه الوسيلة ([2]).

٣- بيع المحاكم الحسبية :

أطلق بعض فقهاء القانون عليه هذا الاسم، باعتبار أن المحاكم الحسبية تلجأ إلى هذا البيع عندما تقوم ببيع أموال القاصر ([3]).

٤- بيع الشخصية الاعتبارية :

أطلق بعض فقهاء القانون عليه هذا الإسم، باعتبار أن التعاقد في كثير من الأحيان مع الأشخاص الاعتبارية، كما في بيع أو تأجير أموال الدولة الخاصة ([4]).

([1]) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق حـ٢ ص٦٠، د.عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود ص١١٧، د.رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام ص٩٣، د.عبد المنعم الصدة، نظرية العقد ص٢١٤؛ د.عبد الله المطلق، بيع المزاد ص١١.

([2]) د. السنهوري، الوسيط حـ١ ص٢٤١، د.علي محمود قاسم، بيع المزايدة ص٧٥.

([3]) د. السنهوري، الوسيط حـ١ ص ٢٤١، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ص٣٠٨.

([4]) د.عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام ص١١٤، د.علي محمد قاسم، المرجع السابق، ص ٧٦.

المبحث الثالث

مشروعية بيع المزاد

اختلف الفقهاء في حكم البيع بالمزاد على ثلاثة أقوال:-

القول الأول :

يرى أصحاب هذا القول جواز البيع بالمزاد، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، والزيدية، والإمامية، والإباضية (1).

---

(1) سأذكر بعض النصوص من مختلف المذاهب الفقهية التي تبين ذلك:

أ - من كتب الحنفية :- جاء في الهداية حـ٣ ص٥٤ ما نصه (ولا بأس ببيع من يزيد). وجاء في بدائع الصنائع حـ٥ ص٣٤٥ ما نصه (بيع من يزيد ليس بمكروه). وجاء في تبيين الحقائق حـ٤ ص٦٨ (... فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها ..) ويراجع أيضاً (شرح فتح القدير حـ٦ ص٤٧٩، الفتاوى الهندية حـ٣ ص٢١٠).

ب - من كتب المالكية : جاء في التمهيد لابن عبد البر حـ٧ ص ٣١٥ (قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد) وجاء في البيان والتحصيل لابن رشد حـ٨ ص٤٧٥ : (البيع على المزايدة جائز ..) وجاء في الفواكه الدواني حـ٢ ص١٠٩: (وينقسم البيع الأعم إلى أربعة أقسام: مساومة ومزايدة وهما جائزان اتفاقاً)، ويراجع (المعونة حـ٢ ص١٠٣٢، المقدمات حـ٢ ص ١٣٨).

جـ - ومن كتب الشافعية : جاء في العزيز شرح الوجيز للرافعي حـ٤ص١٣٠ (.. فأما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب، فلغيره الدخول عليه والزيادة في الثمن). وجاء في الحاوي الكبير حـ٦ ص٤٢٣ (... فإن كان هذا في بيع المزايدة جاز، لأن بيع المزايدة =

القول الثانى :

يرى أصحابه كراهية البيع بالمزاد، وإلى هذا ذهب إبراهيم النخعى ([1]).

= موضوع لطلب الزيادة) ويراجع (قليوبى وعميره حـ٢ ص٢٢٨، مغنى المحتاج حـ٢ ص٥٠، روضة الطالبين حـ٣ ص٤١٥).

د - ومن كتب الحنابلة : جاء فى المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص٣٠١ (... الثانى : أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم، لأن النبى صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد .. ثم قال: وهذا إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة). وجاء فى الإنصاف حـ٤ ص٣٢٠ (.. سومه على سوم أخيه محرم مع الرضى صريحاً .. وأما إذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضى فإنه لا يحرم قولاً واحداً). وجاء فى كشاف القناع حـ٣ ص١٨٣ (فأما المزايدة فى المناداة فجائزة إجماعاً، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون فى أسواقهم بالمزايدة).

هـ - من كتب الظاهرية : جاء فى المحلى حـ٧ ص٣٧٠ (.. فإن من أوقف سلعته لطلب الزيادة أو قصد الشراء ممن باعه .. جازت المزايدة حينئذ).

و - ومن كتب الزيدية : جاء فى السيل الجرار حـ٣ ص٨٥ (.. وأما بيع المزايدة فقد دل على جوازه ما أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائى والترمذى وحسنه من حديث أنس (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم باع قدحا وحلساً فيمن يزيد).

ح - ومن كتب الإمامية : جاء فى جواهر الكلام حـ٢٢ ص٤٥٩ (.. هذا إذا لم يكن المبيع فى المزايدة، فإن كان كذلك فلا تحرم المزايدة). ويراجع تحرير الوسيلة حـ١ ص٤٥٣.

ل - ومن كتب الإباضية : جاء فى شرح كتاب النيل حـ٨ ص١٦٨ (..النهى خاص بغير الأسواق، ومحال المناداة للمبايعة أما فى ذلك فجائزة، لأنها جعلت للمزايدة).

([1]) فتح البارى حـ٤/٤١٦؛ نيل الأوطار حـ٥ ص١٦٩، سبل السلام حـ٣ ص٢٠٨.

القول الثالث :

يرى أصحابه، عدم جواز البيع بالمزاد إلا في الغنائم والمواريث فقط، وإلى هذا ذهب عطاء ومجاهد والأوزاعي، وإسحاق بن راهوية ومحمد بن سرين ([1]).

سبب الخلاف :

يقول ابن رشد فى ذلك (وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهى – لا يسم أحد على سوم أخيه – على الكراهة أو على الحظر؟ ثم إذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الأحوال أو في حالة دون حالة؟) ([2]).

الأدلـــــة

استدل جمهور الفقهاء على جواز البيع بالمزاد بالكتاب، والسنة، والآثار، والإجماع، والمعقول .

أ - من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ ([3]).

هذه الآية الكريمة تفيد حل جميع أنواع البيوع، ومنها بيع المزايدة، فالأصل فى البيوع أنها مباحة، إلا ما استثنى بدليل يفيد عدم الحل.

([1]) فتح البارى جـ٤ ص٤١٥، ٤١٦، نيل الأوطار جـ٥ ص١٦٩، سبل السلام جـ٣ ص٨٢١، بداية المجتهد جـ٢ ص١٦٥).

([2]) بداية المجتهد جـ٢ ص١٦٥، ١٦٦.

([3]) سورة البقرة : آية /٢٧٥.

يقول الإمام القرطبى فى تفسير قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) هذا من عموم القرآن، والألف واللام للجنس لا للعهد، إذ لم يتقدم بيع مذكور يرجع إليه .. وإذا ثبت أن البيع عام فهو مخصص بما ذكرناه من الربا وغير ذلك مما نهى عنه ومنع العقد عليه ..) ([1]).

ب - من السنة النبوية :

١- ما روى عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ ، باع حلساً وقدحاً ، وقال: (من يشترى هذا الحلس([2]) والقدح ([3]))؟ فقال رجل : أخذتهما بدرهم. فقال النبى ﷺ (من يزيد على درهم)؟ من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهمين. فباعهما منه ([4]).

([1]) تفسير القرطبى جـ٣ ص٣٥٦.

([2]) الحلس : كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله، وهو أيضاً بساط يبسط فى البيت وجمعه أحلاس، مادة حلس (المصباح المنير ص٧٩، مختار الصحاح ص١٤٩).

([3]) القدح : إناء يشرب فيه، وجمعه: أقداح (مختار الصحاح ص٥٢٣، المصباح المنير ص٢٥٤).

([4]) أخرجه الترمذى فى كتاب البيوع، باب ما جاء فى بيع من يزيد حديث رقم (١٢١٨). وقال الترمذى عنه: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان، وعبد الله الحنفى الذى روى عن أنس هو أبو بكر الحنفى. (سنن الترمذى جـ٣ ص٥٢٢). وأخرجه أيضاً: النسائى فى كتاب البيوع، باب البيع فيمن يزيد (سنن النسائى جـ٧ ص٢٥٩).

وقد روى هذا الحديث كاملاً فى سنن ابن ماجه وأبى داود ومسند أحمد، وبصورة أوضح وهى (عن أنس بن مالك، أن رجلاً من الأنصار، أتى النبى ﷺ يسأله، فقال: (أما فى بيتك شئ)؟ قال: بلى، حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقعب نشرب فيه من الماء، قال: (ائتنى بهما)، فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ بيده وقال: (من يشترى هذين)؟ قال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال (من يزيد على درهم)؟ مرتين أو ثلاثاً، قال رجل (أنا آخذهما بدرهمين) فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصارى، وقال (اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً ([1]) فأتنى به) فأتاه به، فشد فيه رسول الله ﷺ عوداً بيده ثم قال له (اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوماً) فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوباً وببعضها طعاماً، فقال رسول الله ﷺ (هذا خير لك من أن تجئ المسألة نكتة فى وجهك يوم القيامة، إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: لذى فقر مدقع، أو لذى غرم مفظع، أو لذى دم موجع) ([2]).

([1]) القدوم: التى ينحت بها، وهى ما تعرف بـ (الفأس) (مختار الصحاح ص٥٢٥، المصباح المنير ص٢٥٥.

([2]) أخرجه أبو داود فى سننه فى كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة حديث رقم (١٦٤٢) (سنن ابى داود حـ٢ ص١٢٣) واللفظ له، وابن ماجة فى سننه فى كتاب التجارات، باب بيع المزايدة حديث رقم (٢١٩٨) (سنن ابن ماجه حـ٢ ص٧٤٠). وأحمد فى مسنده حـ٣ ص١٠٠. وأبى شيبه فى المصنف حـ٥ ص٢٩، والبيهقى فى السنن الكبرى حـ٥ ص٣٤٤، وابن حجر فى تلخيص الحبير حـ٣ ص١٥، نيل الأوطار حـ٥ ص١٦٨.

وجه الاستدلال من هذا الحديث :

أن قوله ﷺ (من يزيد على درهم)؟ يدل دلالة واضحة على جواز البيع بالمزايدة لأنه ﷺ عرض الحلس والقدح للبيع، فلم يجب من أعطى درهما، وباعهما إلى من زاد على الدرهم، ولو كان مكروهاً لما باعه ﷺ إلى من زاد .

وفى هذا يقول الإمام المباركفورى، فى قوله (من يزيد على درهم)؟ فيه جواز الزيادة على الثمن إذا لم يرض البائع بما عين الطالب) ([1]).

ويضيف الإمام ابن العربى إضافة جديدة إذ يقول عن هذا الحديث (هذا مبين لحديث النهى عن البيع على بيع أخيه، فإن ذلك مخصوص عند التراكن والاقتراب من الإبعاد، فأما حال التسويق وطلب الزيادة قبل ذلك فلا بأس به وعليه يدل الحديث) ([2]).

ويقول الإمام الخطابى (وفى الحديث من الفقه جواز بيع المزايدة، وأنه ليس بمخالف لنهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه، لأن ذلك إنما هو بعد وقوع العقد، ووجوب الصفقة، وقبل التفرق من المجلس وهذا إنما هو حال المراودة والمساومة وقبل تمام المبايعة)([3]).

([1]) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى جـ٤ ص٤٠٩.

([2]) عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذى جـ٥ ص٢٢٤.

([3]) معالم السنن جـ٣ ص٦٩

٢- استدلوا أيضاً بما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما: (أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج، فأخذه النبى ﷺ ، فقال (من يشتريه منى؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه) ([1]).

وقد ورد هذا الحديث بعدة روايات ورد فى بعضها اسم الرجل الذى اعتق واسم العبد واسم الرجل الذى اشترى والثمن الذى اشترى به. وسبب البيع.

فعن سنن أبى داود عن جابر، أن رجلاً من الأنصار يقال له أبو مذكور، أعتق غلاماً له، يقال له يعقوب، عن دبر، ولم يكن له مال غيره، فدعا به رسول الله ﷺ ، فقال: من يشتريه؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام، بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، ثم قال: (إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضل فعلى عياله، فإن كان فيها فضل فعلى ذى قرابته) أو قال (على ذى رحمه فإن كان فضلاً فههنا وهاهنا)([2]).

([1]) أخرجه البخارى فى صحيحه فى كتاب البيوع، باب بيع المزايدة حديث رقم (٢١٤١) (فتح البارى حـ٤ ص٤١٥) وقد أخرجه أيضاً فى مواطن أخرى كثيرة، كما أخرجه مسلم فى كتاب الزكاة، حـ٧ ص٨٣، والترمذى فى كتاب البيوع، باب ما جاء فى بيع المدبر رقم (١٢١٩) سنن الترمذى حـ٣ ص٥٢٣)، وأبى داود فى كتاب العتق، باب فى بيع المدبر رقم (٣٩٥٧) سنن ابى داود حـ٤ ص٢٦، وابن ماجة فى كتاب العتق، باب المدبر رقم (٢٥١٣) سنن ابن ماجة حـ٢ ص٨٤٠، والنسائى حـ٧ ص٢٦٧.

([2]) **سنن أبى داود حـ٤ ص ٢٦ , ٢٧.**

وجه الاستدلال بهذا الحديث :

أن قوله ﷺ (من يشتريه منى؟) فيه عرضه للزيادة، ليستقضى فيه للمفلس الذى باعه ([1]). وقد ثبت عند النسائى أنه كان مفلساً، وهو وإن لم يكن مفلساً فهو معدم، تصدق بكل ماله وبقى فقيراً وليس ذلك من السنة لما ورد فى رواية مسلم وأبى داود فى الرواية التى ذكرناها من قبل.

ويؤخذ أيضاً من هذا الحديث: أنه يجوز للإمام أن يبيع على الناس أموالهم جبراً عنهم، وذلك عن طريق المزايدة، لقضاء ما عليهم من ديون.

جـ - من الآثــار :

وردت عدة آثار عن الصحابة والتابعين تدل على جواز بيع المزايدة منها :-

١- ما روى عن عطاء أنه قال (أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد) ([2]).

٢- ما ورى عن عمر بن الخطاب، أنه باع إبلاً من الصدقة فيمن يزيد ([3]).

([1]) فتح البارى حـ ص ٤١٦، عمدة القارئ حـ١٠ ص ٢٦٠.

([2]) أخرج هذا الأثر، الإمام البخارى فى صحيحه فى كتاب البيوع، باب البيع بالمزايدة (فتح البارى حـ٤ ص٤١٥).

([3]) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف حـ٥ ص٢٩، وابن حزم فى المحلى حـ٩ ص٤٦٨.

٣- ما روى عن المغيرة بن شعبة، أنه باع المغانم فيمن يزيد([1]).

٤- ما روى عن مجاهد أنه قال: لا بأس ببيع من يزيد، وكذلك كانت تباع الأخماس ([2]).

٥- ما روى عن حماد أنه قال: لابأس ببيع من يزيد، إن يزد في السوم إذا أردت أن تشترى ([3]).

من هذه الآثار وغيرها، يتضح مشروعية البيع بالمزايدة، وأن التعامل بها شائع منذ عهد رسول الله ﷺ وفى عهد الصحابة ومن بعدهم.

د - من الإجماع :

نقل كثير من العلماء الإجماع على مشروعية البيع بالمزاد. منها:-

١- قال الإمام ابن عبد البر (قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد)([4]).

٢- قال الفقيه ابن قدامة فى جواز بيع المزايدة (وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة) ([5]).

([1]) المرجعان السابقان فى نفس الموضع.

([2]) المصنف لابن أبى شيبة حـ٥ ص ٢٩.

([3]) المصنف لابن أبى شيبة حـ٥ ص ٣٠.

([4]) التمهيد حـ٧ ص٣١٥، سبل السلام حـ٣ ص ٨٢١.

([5]) المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص ٣٠٢.

٣ – قال الشيخ منصور البهوتى (فأما المزايدة فى المناداة فجائزة إجماعاً، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون فى أسواقهم بالمزايدة)([1]).

هـ - من المعقول :

إن الحاجة ماسة إلى البيع بالمزايدة، فهو بيع الفقراء والمحتاجين ومن كسدت تجارته، فلو ترك الناس هذا البيع لما استطاع الفقراء أن يصلوا إلى حاجاتهم، ولو ترك الناس الزيادة فى السلعة المعروضة لدخل على الباعة الضرر. كما أنه الوسيلة أمام السلطة القضائية لبيع أموال المدين المفلس لتحقيق مصلحة الغرماء ومصلحة المدين.

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثانى القائل بكراهية البيع بالمزايدة بما يلى :-

١- ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا يسم المسلم على سوم أخيه) ([2]).

([1]) كشاف القناع جـ٣ ص١٨٣.

([2]) أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما، البخارى فى كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حديث رقم (٢١٤٠) (فتح البارى جـ٤ ص٤١٣) ومسلم فى البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومة حديث رقم (١٤١٢) (مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص١٥٨).

وجه الدلالة : أن بيع المزايدة يدخل فى النهى عن السوم على سوم الغير، لأنه يورث العداوة والبغضاء بين صاحب العطاء الأول ومن يليه فى العطاء.

٢- ما روى عن جابر بن عبد الله رضى، أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج، فأخذه النبى ﷺ، فقال : (من يشتريه منى)؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه) ([1]).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ان النبى ﷺ عرض العبد المدبر للزيادة، ليستقضى فيه للمفلس الذى باعه عليه، فلم يزد على نعيم بن عبد الله أحد، فدل هذا على كراهية بيع المزايدة ([2]).

٣- ما روى عن سفيان بن وهب قال: سمعت النبى ﷺ ينهى عن بيع المزايدة ([3]).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

إنه نص صريح فى النهى عن بيع المزايدة، والنهى يحمل على الكراهة، لأنه قد يؤدى إلى إثارة الحقد والبغضاء.

([1]) سبق تخريجه ص

([2]) د. محمد عثمان شبير، البحث السابق ص٣٤٠.

([3]) أخرجه الدارقطنى حـ٣ ص١١، مجمع الزوائد حـ٤ ص٨٤، وقال الهيثمى إسناده حسن، سبل السلام حـ٣ ص٨٢١.

أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بعدم جواز البيع إلا فى الغنائم والمواريث بما يلى :-

١- بما روى عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المزايدة، ولا يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا فى الغنائم والمواريث ([1]).

٢- بما روى عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلاً يقال له شهر، كان تاجراً، وهو يسأل عبد الله بن عمر عن بيع المزايدة، فقال: (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يذر إلا الغنائم والمواريث) ([2]).

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

أنهما يدلان على عدم جواز البيع بالمزايدة، إلا فى الغنائم والمواريث، وينبغى أن يقيد هذان الحديثان إطلاق حديث أنس بن مالك السابق، حملاً للمطلق على المقيد، فتجوز المزايدة فى الغنائم والمواريث، دون سواهما.

([1]) **أخرجه الدارقطنى حـ٣ ص١١.**

([2]) **أخرجه الدارقطنى حـ٣ ص١١**، السنن الكبرى حـ٥ ص ٣٤٤.

مناقشة الأدلة

[١] اعترض على أدلة القول الأول بما يلي :

١- **بالنسبة للاستدلال بالقرآن الكريم** : (وأحل الله البيع وحرم الربا) هذا العموم، قد خصص بالأحاديث التى تنهى عن البيع بالمزايدة.

رد الجمهور على هذا الاعتراض :

أجيب عن هذا بأن الآية لم تخصص بهذه الأحاديث، لأنها أحاديث ضعيفة لا تصلح للتخصيص فحديث سفيان ابن وهب فى إسناده عبد الله بن لهيعة الحضرمى، وقد ضعف من أكثر علماء الحديث، وعلى فرض صحته، فإن المراد بالمزايدة فيه، هى المزايدة فى السلعة من غير رغبة فى الشراء، بل ليتضرر غيره، وهو ما يعرف بالنجش.

وبالنسبة لحديث عبد الله بن عمر ، فهو أيضاً ضعيف، فإن فى سنده ابن لهيعة، وبالنسبة لحديث زيد بن اسلم فهو ضعيف، إذ أنه من رواية شهر بن حوشب وقد تكلم فيه.

٢- **بالنسبة للاستدلال من السنة النبوية :**

أ - بالنسبة للحديث الأول، فإنه ضعيف، لأن فى سنده الأخضر بن عجلان الشيبانى، قال الأزدى ضعيف لا يحتج به([١])،

([١]) تلخيص الحبير جـ٣ ص١٥.

كما أن ابن القطان قد أعله بجهل حال أبى بكر الحنفى، وقال لا أعرف أحد نقل عدالته.

وقد أجيب عن هذا :

بأن **الأخضر** بن عجلان وثقه العلماء، فالبخارى قال عنه: إنه ثقه، وقد وثقه أيضا النسائى وابن حبان وابن شاهين وغيرهم، كما أن **الأخضر لم يتفرد به بل رواه معه** أخوه شحيط بن عجلان، وابنه **عبيد الله بن شحيط**. ومن ثم فقد رواه أصحاب السنن منهم الترمذى، وابو داود، وابن ماجه، والنسائى وأحمد وغيرهم.

وأما ما قاله ابن القطان فى أبى بكر الحنفى، فمردود بأن الترمذى حسن حديثه، وهو وإن لم يوثقه أحد، فلم يجرحه أحد.

ب - بالنسبة للحديث الثانى وهو حديث جابر بن عبد الله، السابق. فقد اعترض عليه الاسماعيلى [1] بأنه ليس فى بيع المزايدة، فإن بيع المزايدة أن يعطى به واحد ثمنا ثم يعطى به غيره زيادة عليهما.

أجيب عن هذا :[2]

أجاب ابن بطال على هذا الاعتراض، بأن شاهد الترجمة منه قوله فى الحديث (من يشترى منى)، قال فعرضه للزيادة ليستقضى فيه للمفلس الذى باعه عليه.

([1]) فتح البارى حـ٤ ص ٤١٦.

([2]) فتح البارى حـ٤ ص ٤١٦.

٣- اعترض أيضاً: بأن بيع المزايدة يدخل فى النهى عن السوم على سوم الغير.

أجيب عن هذا :

بأن هذا غير مسلم، لاختلاف بيع المزايدة عن بيع المستام، فبيع المستام المنهى عنه يكون بعد التراضى على الثمن، وركون البائع إلى المشترى، أما بيع المزايدة، فيكون قبل التراضى على الثمن وركون البائع إلى المشترى ([1]).

[٢] أعترض على أدلة القول الثانى بما يلى :

أ - بأن حديث أبى هريرة السابق، لا يدخل تحته بيع المزايدة لوجود الفارق بينهما ومن ثم قال العلماء ([2]) (ان الكراهة فى بيع المستام، إذا جنح البائع للبيع بالثمن الذى طلبه المشترى الأول، فإن لم يجنح له فلا بأس للثانى أن يشتريه، لأن هذا ليس استياماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهى.

ب - اعترض على استدلالهم بحديث جابر بن عبد الله السابق، بأنه يفهم منه المزايدة، وذلك لقول رسول الله ﷺ (من يشترى منى)؟ فهذا دليل على جواز بيع المزايدة.

([1]) د. محمد عثمان شبير، البحث السابق ص ٣٤٢.

([2]) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٣٢، بداية المجتهد جـ٢ ص١٩٩، الحاوى الكبير جـ٦ ص٤٢٢، المغنى مع الشرح الكبير جـ٤ ص٢٧٩، الأنصاف جـ٤ ص٢٣٢.

جـ - اعترض على استدلالهم بحديث سفيان بن وهب السابق، بأنه حديث ضعيف، لأن فيه ابن لهيعة وهو ضعيف.

[٢] اعترض على أدلة القول الثالث بما يلى :-

اعترض على ما استدلوا به من أحاديث بأن فى سندها ابن لهيعة وهو ضعيف، وعلى فرض صحتها، فإن الزيادة فيها خرجت مخرج الغالب، حيث كان الناس يعتادون بيع الغنائم والمواريث مزايدة، بدليل أنه وقع البيع فى غيرهما مزايدة.

وفى هذا قال ابن العربى: (لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث، فإن الباب واحد والمعنى مشترك) ([1]).

الرأى الراجح :

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين لنا: أن الرأى الراجح هو قول جمهور الفقهاء القائل بأن البيع بالمزاد جائز، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من كل ما أورده المعارضون من المناقشات، وتفنيدهم لرأى المخالفين لهم، ولموافقتها لما كان يتم فى زمن رسول الله ﷺ ، وأجمع عليه المسلمون فى أسواقهم.

وفى هذا يقول ابن قدامة (وهذا إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة) ([2]).

([1]) فتح البارى حـ٤ ص ٤١٥، نيل الأوطار حـ٥ ص١٦٩، عارضة الأحوذى حـ٥ ص ٢٢٣.

([2]) المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص ٣٠٢.

مشروعية البيع بالمزايدة في القانون الوضعي :

اعتبرت القوانين المعاصرة المزايدة طريقاً من طرق التعاقد، فنصت عليها في قوانينها ففي القانون المدني المصري نصت المادة (٩٩) على أنه (لايتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا).

ثم وجدت عدة نصوص في القانون المدني المصري تبين أحكام البيع بالمزاد العلني منها على سبيل المثال نص المادة (٤٢٧) التي تقول (لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني).

ومنها : نص المادة (٤٥٤/م) التي تقول (لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد).

ومنها : نص المادة (٨٤١/م) التي تقول: (إذا لم تمكن القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالطرق المبينة في قانون المرافعات، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع).

ومنها : نص المادة (٩٣٩/م) التي تقول (لا يجوز الأخذ بالشفعة: (أ) إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراء رسمها القانوني ..).

وقد أخذت قوانين الدول العربية أيضاً بهذه الوسيلة فى البيع، من هذه القوانين :-

القانون المدنى الكويتى، فقد نصت المادة (٧٨) على أنه (فى المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل أو إلى أن يقفل باب المزاد، دون أن يرسى على أحد، إذا كان عطاؤه هو الأفضل).

وأيضاً فى القانون المدنى العراقى، فقد نصت المادة (٨٩) على أنه (لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا). ونفس النص نص عليه القانون المدنى الليبى فى المادة (٩٩) مع إضافة فى آخر النص (.. أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد، ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى)، ونفس النص فى القانون المدنى الأردنى فى المادة (١٠٣). والقانون المدنى التونسى فى المادة (٣٦). والقانون المدنى فى دولة الإمارات فى المادة (١٤٤). والقانون المدنى اليمنى فى المادة (١٥٨) ([1]). إلى غير ذلك من القوانين العربية.

([1]) د٠السنهورى، الوسيط جـ١ ص٢٤٢، ٢٤٣ هامش ، د٠عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد ص٢١٤، د٠ عبد الناصر العطار، أحكام العقود ص١٤٢. د٠عبد الودود يحيى، مصادر الالتزام ص٤٤، د٠مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٥، د٠حمدى عبد الرحمن، مصادر الالتزام ص٢٠٠.

الفصل الثالث

أقسام البيع بالمزايدة وصوره

المبحث الأول

أقسام البيع بالمزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ينقسم البيع بالمزايدة إلى عدة أقسام، وسأبين ذلك في الفقه الإسلامي ثم في القانون الوضعي وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

أقسام البيع بالمزايدة في الفقه الإسلامي

قسم فقهاء **الفقه الإسلامي** البيع بالمزايدة باعتبار اختيار البائع لها وعدم اختياره إلى قسمين :

١- المزايدة الاختيارية.

٢- المزايدة الإجبارية .

أولاً : **المزايدة الاختيارية** :

وهي ما يكون البيع فيها باختيار البائع؛ سواء تولى المزايدة بنفسه أو بواسطة غيره.

وقد وردت نصوص عديدة عن الفقهاء تبين هذا القسم من البيع منها :-

ما قاله الإمام الباجى في تعريفه لبيع المزايدة إذ يقول (بيع المزايدة: هو الرجل يعرض سلعته فى السوق يمشى بها على من يشترى تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها) ([1]).

ففى هذا النص: البيع يتم بإرادة البائع وهو الذى تولى ذلك بنفسه.

وقد ينيب غيره عنه، كما بين ذلك الشيخ النفراوى إذ يقول (وحقيقة بيع المزايدة أن يطلق الرجل سلعته فى يد الدلال للنداء عليها فمن أعطى فيها ثمناً لزمه إن رضى مالكها، وله أن لا يرضى ويطلب الزيادة) ([2]).

فقوله : (ان يطلق الرجل سلعته)، يفهم منه أن البيع قد تم باختياره، وليس جبراً عنه وقد ذكر الشيخ محمد البكرى ما هو أوضح مما سبق فى هذا إذ يقول (من يريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع إليه ويقول له: استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن بذلك القدر) ([3]).

مما سبق يتضح: أن المزايدة الاختيارية كانت وما تزال طريقة مشروعة لبيع المالك أمواله أو تأجيرها أو ما شاكل ذلك.

([1]) المنتقى حـ٦ ص٥٢٥؛ وقريب منه المقدمات لابن رشد حـ٢ ص١٣٨، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٦٧.

([2]) الفواكه الدوانى حـ٢ ص١٠٩.

([3]) إعانة الطالبين حـ٣ ص٢٥، ومن أراد المزيد من النصوص فليراجع التعريفات السابقة لبيع المزايدة.

ثانياً - المزايدة الإجبارية :

وهى ما يكون البيع فيها بأمر الحاكم ولا يؤخذ فيها إذن المالك، وذلك كبيع الحاكم مال المفلس لأداء دينه.

وهذه الوسيلة مشروعة منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، وقد دل على مشروعية هذه الوسيلة ما يلى :

ما روى عن كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ (حجر على معاذ بن جبل، وباع ماله وقسم ثمنه على الغرماء لما ركبته الديون وسأل غرماؤه الحجر عليه)([1]).

وفى رواية أخرى عن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله فى الدين، فأتى النبى ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ ، فباع رسول الله ﷺ لهم ماله، حتى قام معاذ بغير شئ) ([2]).

وفى هذا يقول الإمام الشوكانى (وقد استدل بحجره ﷺ على معاذ على أنه يجوز الحجر على كل مديون وعلى أنه يجوز للحاكم

([1]) رواه الدارقطنى فى السنن حـ٤ ص٢٣٠، والبيهقى فى السنن حـ٦ ص ٤٨، والحاكم فى المستدرك حـ٢ ص ٥٨. وقال صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبى، والشوكانى فى نيل الأوطار حـ٥ ص ٢٤٤، تلخيص الحبير حـ٣ ص٣٧.

([2]) رواه البيهقى فى السنن حـ٦ ص٤٨، نيل الأوطار حـ٥ ص٢٤٤، أبو داود فى المراسيل رقم (١٧٢).

بيع مال المديون لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقاً بالدين ومن لم يكن ماله كذلك) ([1]).

وبما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما (أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج، فأخذه النبى ﷺ ، فقال: (من يشتريه منى؟) فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه)([2]).

يؤخذ من هذا: أنه يجوز للإمام أن يبيع على الناس أموالهم جبراً عنهم، عن طريق المزايدة، لقضاء ما عليهم من ديون.

([1]) نيل الأوطار حـ٥ ص ٢٤٤.

([2]) سبق تخريجه

المطلب الثانى

أقسام البيع بالمزايدة فى القانون الوضعى

قسم فقهاء القانون البيع بالمزايدة إلى عدة أقسام وذلك على حسب الاعتبار الذى ينظر إليه،

فباعتبار اختيار البائع لهذه الطريقة وعدم اختياره ينقسم إلى:
١- مزايدة اختيارية، ٢- مزايدة جبرية.

وباعتبار الطريقة التى تتم بها المزايدة ينقسم إلى: ١- مزايدة علنية، ٢- مزايدة سرية.

أولاً : باعتبار اختيار البائع لهذه الطريقة :

ينقسم إلى مزايدة اختيارية، ومزايدة إجبارية :

١- المزايدة الاختيارية :

وهى الطريقة التى يلجأ إليها المتعاقدان طوعاً منهما واختياراً؛ كما لو نظم شخص مزاداً يجريه بنفسه أو بواسطة آخر ينوب عنه فى إجرائه ، لبيع منقولاته أو تأجيرها.

وهذا ما تفعله الجهات الحكومية حين تبيع أو تؤجر عقاراتها[1]

([1]) د. عبد المنعم الصده، نظرية العقد ص٢١٤، د. عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد ص١٩٦، د.مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٦

٢- المزايدة الإجبارية

وهى التى تقع عن طريق الإدارة، والأشخاص المعنوية، فيقوم القاضى أو السلطات الإدارية المختصة ببيع مال من ثبت إفلاسه بطريق المزايدة، وكذا بيع أموال القصر بالمزاد العلنى ([1]).

ثانياً : باعتبار الطريقة التى تتم بها المزايدة

قد تتم المزايدة علنية، وقد تتم سرية .

١- المزايدة العلنية

وهى التى تتم عن طريق الزيادة فى ثمن السلعة علناً.

فعندما تطرح الصفقة فى مزاد عام وعلنى، يحضر الراغبون فى الشراء إلى مكان المزايدة، ويدفعون تأميناً قبل دخولهم هذه المزايدة، ويعرف كل من يشترك فى هذه المزايدة بالعطاء الذى تقدم به غيره علناً فيزيد عليه، إلى أن يرسو المزاد على من تقدم بأعلى سعر ([2]).

([1]) د.السنهورى، الوسيط جـ١ ص٢٤١، د. عبد المنعم الصده، نظرية العقد ص٢١٤، د. حمدى عبد الرحمن، مصادر الالتزام ص٢٠٠.

([2]) د.إسماعيل غانم، النظريه العامة للالتزام جـ١ ص١٣٠، د.محمد عثمان بشير، عقد بيع المزايده ص ٣٣٧، د. على محمد قاسم، الرسالة السابقة ص٧٨، د. مصطفى عدوى، النظريه العامة للالتزام ص١٧٠

٢- المزايدة السرية :

وهى التى يتم فيها التقدم بعطاء عن طريق عرض مكتوب ومغلق، لا يفتح إلا فى اليوم المحدد لفتح المظاريف، فيرسو المزاد على من تقدم بأعلى ثمن. ولذا تعرف (بطريقة المظاريف).

ومن المعروف أن هذه الطريقة تلجأ إليها الجهات الحكومية كثيراً عندما تريد بيع أشياء أو تأجيرها، وكذلك فى المناقصات عندما تريد بناء وحدات سكنية أو إنشاء طرق أو كبارى، أو غير ذلك فهى تلجأ إلى هذه الطريقة (١).

ويلاحظ : بأن هذه الطريقة، يطلق عليها مزاد من باب المجاز وليس من باب الحقيقة، لأن من تقدم بعطاء فى ظرف مختوم ليس أمامه سعر معلن حتى يزيد عليه، وإنما يطمع أن يكون سعره الذى قدمه أزيد عرض ليفوز بالصفقة.

الموازنة بين أقسام المزايدة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى :

مما سبق يتضح ما يلى :-

١- أن الفقه الإسلامى والقانون الوضعى يتفقان على تقسيم المزايدة إلى مزايدة اختيارية ومزايدة إجبارية، فكلاهما يتم البيع أو التأجير عن طريقهما.

---

(١) المراجع السابقة.

٢- أن القانون الوضعى يقسم المزايدة أيضاً إلى مزايدة علنية ومزايدة سرية، أما فقهاء الإسلام فقد تحدثوا عن المزايدة العلنية فقط، إذ هى الوسيلة التى عرفت منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، ولم يتحدثوا عن المزايدة السرية، إذ لم تكن معروفة لديهم، ولكن القواعد العامة فى الشريعة الإسلامية تبيح الأخذ بهذه الوسيلة، فلا يوجد مانع من الأخذ بهذه الوسيلة إذ من القواعد العامة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة).

المبحث الثاني

صور من البيوع التي تمارس بالمزاد العلني

تتعدد صور البيع بالمزاد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ومن أهم هذه الصور :

١- بيع مال المدين جبراً عنه.

٢- بيع المال الشائع الذي لا يمكن قسمته.

وقد بين فقهاء الإسلام أن كل شئ يباع في سوقه، لأنه أحوط، وأكثر لطلابه ومعرفة قيمته، ويجوز بيعه في غير سوقه، لأن الغرض تحصيل الثمن كالوكالة، وربما أدى الاجتهاد إلى أن بيع الشئ في غير سوقه أصلح من بيعه في سوقه .

ثم بين الفقهاء بأنه يبدأ في البيع ببيع ما يخاف عليه الفساد، كيلا يضيع، ثم الحيوان لتسقط مئونته وكونه عرضة للهلاك، ثم المنقولات، لأنها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها، ثم العقارات، لأنه لا يخشى عليها الهلاك والسرقة ([1]).

وبناء على ما سبق: تعددت أسواق المزاد، وتخصص كل سوق منها في نوع معين، ومن أهم هذه المزادات في العصر الحالي ما يلي :

([1]) يراجع بحثنا (الإفلاس والإعسار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص٢٢٥).

١- مزاد الخضار والفواكه، وهو السوق الذى يأتى إليه المزارعون بمحاصيلهم الزراعية، فتباع فيه بالمزاد ليشريها التجار الذين يبعون ويشترون فى السوق.

٢- مزاد الحيوانات، وهو السوق الذى يباع فيه، الإبل والبقر والجاموس والأغنام والحيوانات الأخرى.

٣- مزاد المستعملات، وفيه يباع الأثاث المستعمل مثل الأدوات الكهربائية والأوانى المنزلية والفرش، وهو ما يعرف بسوق الخردات.

٤- مزاد السيارات، وفيه تباع السيارات، وتتعدد صور هذه المزادات فى المناطق المختلفة .

٥ - مزاد السلع الثمينة، وفيه تعرض التحف القديمة والسلع الثمينة.

٦ - مزاد العقارات، ويعرض غالبا فى الأرض التى ستباع، أو البيوت أو الدكاكين أو المحلات أو ما شاكل ذلك :

٧- مزاد بيع أموال الدولة، وفيه تباع الأدوات والسيارات والأثاثات المستعملة فى الدوائر الحكومية إلى غير ذلك من المزادات([1]).

والمتأمل لهذه النماذج يجد أنها متفقة مع ما بينه فقهاء الإسلام فى كيفية البيع بالمزاد.

([1]) د. عبد الله بن محمد المطلق، بيع المزاد ص٢٠.

الفصل الرابع

مقومات عقد البيع بالمزاد

إن كل عقد يتضمن ارتباطاً بين شخصين لابد أن يتوقف وجوده بصفة كاملة على وجود العاقدين والمحل والصيغة التى يتم بها التعد، هذه الأربعة تعرف بمقومات العقد الأساسية عند جميع الفقهاء ([1]).

ولكن هل كل هذه المقومات أركان فى العقد أم بعضها ركن وبعضها شرط؟

إختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها كلها أركان للعقد.

وذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة فقط، أما باقى المقومات فهى شروط تحقق العقد.

هذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم فى مفهوم الركن فعند جمهور الفقهاء الركن هو ما يتوقف الشئ على وجوده سواء كان جزءاً من حقيقته أو خارجاً عنه، وعند الحنفية الركن هو ما يتوقف الشئ على وجوده وكان داخلاً فى الماهية، أى جزءاً من حقيقته.

([1]) د/ عبد الله المطلق، البحث السابق ص٢٤.

وإذا دققنا النظر فى كلا الرأيين، نجد أن الخلاف بينهما نظرى فقط لا تترتب عليه أى نتائج عند التعامل، لأن الصيغة إذا كانت هى الركن الأوحد عند الحنفية لكنها تستلزم وجود المتعاقدين والمحل بالضرورة ([1]). ومن ثم سأبين ركن الصيغة فقط كما قال الحنفية.

وينفرد بيع المزاد بمقوم آخر هو الدلال الذى ينادى على السلعة بالبيع.

وبناء على ما سبق، سأبين مقومات البيع بالمزاد على النحو التالى :

١- **الصيغة** : وهى التعبير الصادر من المتعاقدين المفيد معنى التمليك والتملك.

٢- **الدلال** : وهو الذى ينادى على السلعة بالبيع ويطلب الزيادة فى السعر.

([1]) د/ أحمد زكى عويس، المدخل فى الفقه الإسلامى ص٤١٨.

المبحث الأول

الصيغة وما يتعلق بها من أحكام

الصيغة : وهى التعبير الصادر من المتعاقدين يفيد معنى التمليك والتملك، وتعرف فى عرف الفقهاء بالإيجاب والقبول.

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد الإيجاب والقبول على قولين :-

أ - فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإيجاب ما صدر من البائع والقبول ما صدر من المشترى ([1]).

([1]) من النصوص الفقهية التى تبين ذلك ما يلى :

قال الإمام الحطاب من المالكية فى مواهب الجليل حـ٤ ص٢٢٨ (.. الركن الأول الذى هو الصيغة التى ينعقد بها البيع وهو ما يدل على الرضا من البائع ويسمى بالإيجاب، وما يدل على الرضا من المشترى ويسمى بالقبول).

وقال الإمام الرافعى من الشافعية فى كتابه العزيز شرح الوجيز حـ٤ ص٩ (.. الصيغة وهى الإيجاب من جهة البائع بأن يقول بعت أو اشتريت أو ملكتك، وفى ملكت وجه منقول عن الحاوى، والقبول من جهة المشترى، بأن يقول قبلت..) وقريب منه روضة الطالبين حـ٣ ص٣٣٨.

وقال العلامة منصور البهوتى من الحنابلة (الإيجاب وهو ما يصدر من بائع .. والقبول ما يصدر من مشتر بأى لفظ دال على الرضا بالبيع..) كشاف القناع حـ٣ ص١٤٦، وقريب منه المغنى مع الشرح حـ٤ ص٤، المبدع حـ٤ ص٤.

ب - وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب ما صدر أولاً عن أحد المتعاقدين، والقبول ما صدر ثانياً عن المتعاقد الآخر ([1]).

الإيجاب والقبول في البيع بالمزاد :

اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء ورسو المزاد، إلا إنهم اختلفوا فيما يتمثل به كل منهما، فهل الإيجاب يتمثل في التقدم بعطاء أو في رسو المزاد؟

وهذا الخلاف مبنى على اختلافهم في معنى الإيجاب والقبول، كما سبق وأن بينا، فبناء على قول جمهور الفقهاء القائل بأن الإيجاب ما يصدر من البائع، والقبول ما يصدر من المشترى، فإن الإيجاب في بيع المزايدة يتمثل في رسو المزاد، والقبول يتمثل في التقدم بعطاء.

وبناء على قول الحنفية القائل بأن الإيجاب ما صدر أولا عن أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانيا عن المتعاقد الآخر، فإن الإيجاب في بيع المزايدة يتمثل في التقدم بعطاء، والقبول يتمثل في رسو المزاد.

([1]) قال الإمام كمال الدين بن الهمام (والإيجاب لغة الإثبات لأى شئ كان، والمراد هنا إثبات الفصل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من البائع كبعت أو من المشترى كأن يبتدئ المشترى فيقول اشتريت هذا بألف، والقبول الفعل الثانى، وإلا فكل منهما إيجاب، أى إثبات، فسمى الإثبات الثانى بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول، ولأنه يقع قبولاً ورضا بفعل الأول) (شرح فتح القدير جـ٦ ص٢٤٨).

الإعلان عن بيع السلعة بالمزاد والدعوة إلى التعاقد هل يعد من قبيل الإيجاب أو القبول ؟

ذهب فقهاء الإسلام إلى أن الاعلان عن بيع السلعة بالمزاد والدعوة إلى التعاقد لا يعتبر من قبيل الإيجاب أو القبول، وإنما هو فقط دعوة للتعاقد والثمن الذى يحدده الدلال أو الخبير ما هو إلا رقماً مبدئياً تبدأ به المزايدة.

فاستفتاح المزايدة بثمن لا يعتبر داخلا فى إجراءات البيع بالمزايدة وهذا الاستفتاح جائز شرعاً، فقد جاء فى منح الجليل (إن استفتاح الثمن للدلال ليبنى عليه فى المناداة من شخص عارف جائز، لئلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم قليل فيتعب الدلال ..) ([1]).

موقف القانون الوضعى من الإيجاب والقبول والإعلان عن بيع السلعة .

أخذت القوانين المدنية المعاصرة، بمسلك الحنفية، واعتبرت التقدم بعطاء هو الإيجاب، وإرساء المزاد هو القبول. وذلك لدقته وسهولته فى التمييز بين الإيجاب والقبول.

([1]) منح الجليل للشيخ عليش جـ٢ ص٥٧٣. وقريب منه فى الفتاوى الهندية جـ٣ ص٢١٠.

كما اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة، افتتاح المزايدة بثمن مبدئ، هو مجرد دعوى للتعاقد، وليس إيجاباً ولا قبولاً ([1]).

وسأبين هذا المبحث فى مطلبين :

المطلب الأول : الإيجاب وما يتعلق به من أحكام.

المطلب الثانى : القبول وما يتعلق به من أحكام .

([1]) د/ السنهورى. الوسيط جـ١ص٢٤٢، د/إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام جـ١ ص١٣٠، د/عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ص٢١٤، د/أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ص١٠٨، د/عبدالودود يحيى، النظرية العامة للالتزام ص٤٤، د٠مصطفى عدوى، النظرية العامة للالتزام ص٨٨ وما بعدها، د٠ حسام الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام ص١٢٦، د٠ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٦.

المطلب الأول

الإيجاب وما يتعلق به من أحكام

أولاً: مدى لزوم الإيجاب في البيع بالمزاد في الفقه الإسلامي .

اختلف الفقهاء في لزوم الإيجاب على قولين :-

القول الأول :

الإيجاب في بيع المزايدة غير ملزم للموجب، ومن ثم يجوز له أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، لأن الالتزام لا ينشأ إلا بارتباط القبول بالإيجاب، ولأنه لم يثبت له حق يبطله الآخر، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ([1]).

([1]) قال شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني من الحنفية في الهداية حـ٣ ص٢٣ (.. فللموجب أن يرجع عنه قبل قبوله، لخلوه عن إبطال حق الغير..) وقال ابن الهمام في فتح القدير حـ٦ ص٢٥٣ (.. وللموجب أيهما كان بائعاً ومشترياً أن يرجع قبل قبول الآخر عن الإيجاب، لأنه لم يثبت له حق يبطله الآخر بلا معارض أقوى، لأن الثابت له بعد الإيجاب حق التملك، والموجب هو الذى اثبت له هذه الولاية فله أن يرفعها كعزل الوكيل.. فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك ودلالة الإجماع تنفيه ..) ونحوه في بدائع الصنائع حـ٥ ص٢٠٠، الحاوى حـ٦ ٣٤، ٣٨، روضة الطالبين حـ ص٣٤٢، كشاف القناع حـ٣ ص١٤٦.

القول الثاني :

الإيجاب في بيع المزايدة ملزماً للموجب، ومن ثم يجب على الموجب الإبقاء على إيجابه حتى يعرض الطرف الآخر أو ينتهي المجلس.

وإلى هذا ذهب المالكية ([1]).

([1]) قال الإمام الباجي في المنتقى جـ٦ ص٥٢٥ (ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد)، وقال الإمام الحطاب في مواهب الجليل جـ٤ ص٢٣٧ ما نصه (وأما بيع المزايدة .. الحكم فيه إن كان من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها له، ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداه وهو مخير في أن يمضيها لمن شاء ممن أعطى فيها، وإن كان غيره قد زاد عنه).
وجاء في البيان والتحصيل جـ٨ ص٤٧٤ (سئل ابن القاسم من المالكية عن القوم يحضرون بيع الميراث فيمن يزيد. فيزيد الرجل في الثوب بدينار ودرهم فينادى عليه بذلك ولا يصفق ويطلب الزيادة، ثم يبدو للذي زاد أن يرجع عن رغبته في الشراء، قال (البيع يلزمه).
وقال الإمام ابن رشد تعليقاً على ذلك : والحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يعطيها له بما أعطى فيها ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة). أنظر هذا التعليق في (البيان والتحصيل جـ٨ ص٤٧٥، ٤٧٦).

الرأى الراجح :

أرى رجحان ما ذهب إليه المالكيـة من أن الإيجاب فـى البيـع بالمزاد ملزماً لمن تقدم بـه، لأن هذا البيـع لـه أحكام خاصـة تمليها طبيعة هذا البيع، حيث أن العطاء الذى يتقدم به المزايد يصدر عن اقتناع منه، كما أننا لو لم نلزم الموجب بالبقاء على إيجابه، لكان ذلك تشجيعاً للمتواطئين الذين يدخلون المزايدة مع البائع لرفع ثمن السـلعة ونجش غيرهم من المزايدين، ولا شك أن هذا منهى عنه فـى الشـرع الإسلامى ([1]).

مدى لزوم الإيجاب فى القانون الوضعى :

أخذت القوانين المدنيـة المعـاصرة، بلزوم الإيجـاب، فـاعتبرت الإيجاب فى عقد البيع بالمزاد ملزماً لمن تقدم بعطـاء طـوال الوقت الذى يستغرقه تقديم عطاء آخر أكبر منه، إذا حصل التزايد عليه، أو الوقت الذى يستغرقه إرساء المزاد إذا كان عطاؤه هو الأكـبر، ومـن ثم لا يجوز الرجوع فى العطاء ([2]).

([1]) د/ على محمد قاسم، المرجع السابق ص ٢١٣.

([2]) د/ السنهورى ، مصادر الحق جـ٢ ص٦٢، د/أنور سلطان، المرجع السابق ص١٠٨، د/ عبد الودود يحيى، المرجع السـابق ص ٤٥، د٠مصطفـى عـدوى، مصـادر الالـتزام ص٩٧، د٠ لبيـب شـنب، مصـادر الالـتزام ص١١٤، د٠حمدى عبد الرحمن، مصـادر الالـتزام ص١٨٩، د٠مصطفـى الجمال، مصادر الالتزام ص٦٦، د٠ حسام الدين الأهوانى، النظرية العامة للالتزام ص٩٣، د٠ نبيله رسلان، د٠سعيد قنديل، مصادر الالتزام ص٧٣.

وفى هذا قال الفقيه الكبير عبد الرازق السنهورى (من زايد فى السلعة أى من تقدم بعطاء فيها يكون هو الذى أوجب العقد ويلتزم بإيجابه، فلا يستطيع الرجوع فيه، ويكون صاحب السلعة بالخيار إن أراد قبل الإيجاب وأمضى الصفقة، أما إذا استرد سلعته وباع بعدها أخرى ولو قبل انقضاء مجلس المناداة أو أمسك السلعة ولم يصدر منه قبول حتى انقضى مجلس المناداة، فالظاهر أن البيع لا ينعقد، وأن الإيجاب ذاته يسقط بانقضاء مجلس المناداة ([1])، وبهذا تكون القوانين الوضعية متفقة مع مذهب المالكية.

ثانياً : مسقطات الإيجاب فى البيع بالمزاد :

سبق القول بأن الموجب فى البيع بالمزاد يكون ملزماً بعطائه وذلك فى القول الراجح فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، ولا يعنى ذلك استمرار الإلزام وعدم سقوطه، وإنما قد تعتريه أمور تستدعى سقوطه ومن أهم هذه الأمور ما يلى :

١- أن يتقدم مزايد آخر بعطاء أزيد من عطائه.

٢- أن ينتهى مجلس المزايدة دون أن يصدر قبول ممن يملكه.

١ - أن يتقدم مزايد آخر بعطاء أكبر :

مما سبق يتبين بأن رأى جمهور الفقهاء أن الإيجاب غير ملزم للموجب طالما لم يصدر قبول ([2])، وأن رأى المالكية - وهو ما

([1]) مصادر الحق فى الفقه الإسلامى جـ٢ ص٦٦.

([2]) يراجع ص

رجحناه - أن الإيجاب ملزم للموجب، ومن ثم فلا يجوز له أن يرجع في إيجابه.

وطبقاً لقول المالكية هل يبقى الإيجاب ملزماً حتى ولو تقدم آخر بعطاء أكبر أم يسقط الإلزام إذا تقدم مزايد آخر بعطاء أكبر؟

اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن العطاء السابق لا يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء التزم به ولا يسقط عطاؤه حتى لو زاد عليه غيره، فيبقى عطاؤه قائماً، وينتقل هذا اللزوم لمن تقدم بالعطاء الأعلى مع مشاركة الأول له في هذا اللزوم، ومن ثم فلصاحب السلعة أن يلزم أياً من المزايدين بعطائه. وإلى هذا ذهب جمهور المالكية ([1]).

([1]) سأذكر بعض النصوص التي تبين هذا القول.

جاء في المنتقى للإمام الباجي جـ٦ ص٥٢٥ ما يلي (ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد، وإن فارقه بغير الإيجاب، لأنه إنما أراد على أنه إن زاد غيره عليه، وإلا فهي له بما زاد فيها، فإذا وقع الإيجاب له لم تقبل عليه زيادة).

وجاء في المقدمات لابن رشد جـ٢ ص١٣٨ ما يلي (فمن أعطى فيها شيئاً لزمه إلا أن يزاد عليه، فيبيع البائع من الذي زاد عليه أو لا يمضيها له حتى يطول الأمد ..).

وجاء في الفواكه الدواني جـ٢ ص١٠٩ (.. فمن أعطى فيها ثمناً لزمه إن رضي مالكها وله أن لا يرضى).

ويراجع أيضاً (البيان والتحصيل جـ٨ ص٤٧٤، مواهب الجليل جـ٤ ص٢٣٧، حاشية الدسوقي جـ٣ ص١٥٩).

القول الثانى :

إن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فمن تقدم بعطاء ثم زاد عليه غيره سقط العطاء السابق بالعطاء اللاحق، وبقى العطاء اللاحق وحده هو الملزم. وإلى هذا ذهب الإبيانى من المالكية.

فقد سئل – الإبيانى – عما إذا نادى السمسار على الثوب، **فأعطاه تاجر فيه عطاء، ثم زاد غيره عليه،** ثم رجع السمسار إلى التاجر **الأول** يطلب منه إنفاذ البيع فامتنع، وقال إذا زاد غيرى علىّ فأنا الآن بالخيار فى الأخذ والترك. **فأجاب بقوله** لا يلزمه الشراء إذا زاد غيره عليه ([1]).

ولم تذكر معظم المراجع عند المالكية إلا القول الأول فقط، مما يفهم منه أنه هو المعتمد فى المذهب المالكى، وقد صرح الإمام الحطاب بذلك إذ يقول (.. ولم يذكر ابن عرفة غير كلام بن راشد..).

([1]) مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٣٨.

وقد ذكر الإمام الحطاب فى مواهب الجليل القولين معاً فى جـ٤ ص٢٣٨ ونص قوله (.. قال ابن راشد فى المذهب، إذا وقع النداء على السلعة وأعطى فيها ثمناً لزمه، والخيار للبائع فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثانى، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه ما لم تطل غيبته، ورأيت للإبيانى: أن الشراء لايلزمه إن زاد عليه غيره .. والظاهر أنه يريد بقوله (انتقل اللزوم للثانى) أى مشاركة الأول له فى اللزوم أيضاً كما تقدم فى كلام ابن راشد .. ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن راشد..).

وقد رجح بعض المعاصرين ([1]) - ونحن نؤيدهم فى ذلك - العمل بالقولين معاً، لأنه يمكن العمل بهذين القولين فى المزايدة، بعد أن أصبحت فى هذا العصر نوعين : علنية، وسرية فيمكن العمل بالقول الأول فى المزايدة السرية (بطريق المظاريف) بمعنى أن العطاء السابق لا يسقط بالعطاء اللاحق، ومن ثم فمن حق صاحب السلعة أن يختار من يشاء لإرساء المزايدة، وذلك لأمور يقدرها هو، كأن يثق فى شخصيته أو أمانته أو غير ذلك كما يمكن العمل بالقول الثانى فى المزايدة العلنية، بمعنى أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق. ومن ثم ينتقل الإلزام إلى اللاحق فقط، حتى لا تنتزعزع الثقة بين الناس .

موقف القانون الوضعى من ذلك :

أخذ القانون المدنى المصرى ، بالقولين المنصوص عليهما فى الفقه الإسلامى.

أ - فى المزايدة العلنية :

فقد نصت المادة (٩٩ مدنى) على أنه (لايتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً).

([1]) د/محمد عثمان شبير، عقد بيع المزايدة ص٣٤٩، د/على قاسم، المرجع السابق ص٢١٦.

د/ عبد الناصر العطار، أحكام العقود ص١٤٣.

فقد صرح هذا النص بأن العطاء فى المزايدة العلنية يسقط بعطاء يزيد عليه، حتى ولو كان العطاء اللاحق باطلاً أو قابلاً للإبطال.

ويكون العطاء باطلاً إذا صدر من شخص لا يجوز له التعاقد فى الصفقة المطروحة للبيع فى المزاد، كقاضى يتقدم بعطاء فى مزاد يقع فى دائرة اختصاصه، وكما لو صدر العطاء من صبى غير مميز أو من شخص مجنون.

ويكون العطاء قابلاً للإبطال، إذا صدر من شخص محجور عليه أو من صبى مميز أو بمعنى آخر: أن يكون العطاء صادراً من شخص ناقص الأهلية ([1]).

ومما تجدر الإشارة إليه : أنه قد يشترط فى إعلان المزايدة أن يكون لصاحب الشأن الحق فى رفض أو قبول أى عطاء يقدم وقد يشترط ذلك بدون إبداء الأسباب، وهذا الشرط صحيح، ويترتب عليه أن إرساء المزاد لا يتم إلا باستعمال حق الخيار المشروط فى الإعلان.

([1]) د/ السنهورى، مصادر الحق جـ٢ ص٦٢، د/عبدالمنعم الصده، نظرية العقد ص٢١٥، د٠ سمير تناغو، نظرية العقد ص٤١، د٠ حسام الدين الأهوانى، النظرية العامة للالتزام ص١٢٦، د٠ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٦، د٠ حمدى عبد الرحمن، مصادر الالتزام ص٢٠٣، د٠نبيله رسلان، د٠سعيد قنديل، مصادر الالتزام ص٧٤؛ د٠ عبد الودود يحيى، مصادر الالتزام ص٤٥.

وفى المزايدات التى تحتاج إلى تصديق، كما هو الشأن فى المزايدات الحكومية التى توجب القواعد المالية فيها مثل هذا التصديق، لا يمكن إرساء المزاد إلا بعد هذا التصديق، إذ يعتبر التصديق حينئذ هو القبول بالإرساء ممن يملكه ([1]).

والحكمة من أن العقد لا يتم إلا برسو المزاد وأن العطاء يسقط بعطاء يزيد عليه فى المزايدة العلنية، أن التعاقد فى هذه الحالة هو تعاقد بين حاضرين ، ومن ثم فلا ينعقد العقد إلا بقبول الإيجاب، وقبول الإيجاب هو ما يسمى برسو المزاد .

ب - فى المزايدة السرية (المظاريف المغلقة) :

أخذ المشرع بالقول الثانى فى الفقه الإسلامى، وبين بأنه فى هذه الحالة لا يسقط العطاء بتقديم عطاء آخر يزيد عليه، بل يعتبر صاحب العطاء السابق مشاركاً لصاحب العطاء اللاحق فى الإلزام، إلى أن تفتح المظاريف ويتم إرساء المزاد.

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة (٩٣ مدنى) ونصها (١- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد). وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة).

([1]) د/ عبد المنعم الصده، المرجع السابق، ص٢١٥، د/عبد الناصر العطار، احكام العقود ص١٤٤.

يقول الأستاذ الدكتور/ إسماعيل غانم فى شرحه لهذا النص (فى حالة المزايدة التى تتم فى مظاريف مغلقة، يلتزم كل من تقدم بعطاء بالبقاء على إيجابه خلال الفترة اللازمة لتجميع العطاءات وفض المظاريف وفحص العطاءات المقدمة لإرساء المزايدة)([1]).

وعللوا ذلك : بأنه تعاقد بين غائبين، وكما أن الإيجاب بالضرورة يقترن بتحديد مهلة يظل فيها ملزماً لصاحبه، والمدة محددة بين يوم تقديمه لعطاءه واليوم الذى تفحص فيه العطاءات، ومن ثم لا يجوز الرجوع فى العطاء قبل حلول هذا الميعاد ([2]).

ثانياً : أن ينتهى مجلس المزايدة دون أن يرسى المزاد على أحد:

إذا انتهى مجلس المناداة دون أن يرسى المزاد على أحد، اعتبر ذلك مسقطاً للإيجاب عند جمهور الفقهاء، ولم يخالف فى هذا إلا بعض المالكية منهم عبد الملك بن حبيب القرطبى، إذ يرى أن الإيجاب لا يسقط بانتهاء المجلس والافتراق منه، وإنما يمتد لزوم الإيجاب فى بيع المزاد إلى ما بعد انقضاء المجلس.

([1]) د/ اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام ص١٣٠، وفى نفس المعنى د/جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام ص٣١٠.

([2]) د/السنهورى، الوسيط حـ١ ص٢٢٧ فى الهامش، د/عبدالمنعم الصده، نظرية العقد ص٢١٥.

وقد بين ذلك الإمام الحطاب إذ يقول (.. ثم نقل عن ابن حبيب ما يقتضى أن للبائع أن يلزم المشترى بعد الافتراق فى بيع المزايدة، بخلاف بيع المساومة، فإنه لا يلزمه الافتراق ..) ([1]).

فهذا القول يفرق بين بيع المزايدة وبيع المساومة. إذ يرى أن الإيجاب لا يسقط بانفضاض المجلس فى بيع المزايدة، أما فى بيع المساومة فإنه يسقط بانفضاض المجلس.

وهذه التفرقة لم يوافق عليها أكثر فقهاء المالكية. وفى هذا يقول الإمام المازرى المالكى (لا وجه للتفرقة إلا بالرجوع للعوائد)([2]).

وقد بين الفقيه الزرقانى المالكى أن الإيجاب فى بيع المزايدة يجوز أن يمتد إلى ما بعد الافتراق من المجلس بشرطين هما:-

١- أن يكون هناك عرف يقضى بذلك.

٢- أن يشترط البائع بقاء الإيجاب إلى ما بعد انتهاء المجلس.

ونص عبارة العلامة الزرقانى ما يلى (إن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزم البيع قطعاً، وكذا لو حصل فاصل يقتضى الإعراض عما كان المتبايعان منه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق فى العرف فلا ينعقد البيع ... إلا ببيع المزايدة، فللبائع أن يلزم السلعة لمن زاد حيث اشترط البائع ذلك، أو

([1]) مواهب الجليل حـ٤ ص ٢٣٧ وما بعدها.

([2]) مواهب الجليل حـ٤ ص ٢٣٨.

جرى به عرف إمساكها حتى انقضى مجلس النداء، أو ردها وباع بعدها أخرى، فإن لم يشترط ذلك ولا جرى به عرف لم يكن له ذلك)([1]).

يفهم من هذا النص: أنه إذا اشترط البائع أن يلزم السلعة لمن زاد فله ذلك، فإن لم يشترط ذلك ووجد عرف بالالزام عمل به، فإن لم يوجد شرط ولا عرف لم يكن له ذلك.

وقد بين العلامة محمد بن عرفة التونسى، بأن العادة بتونس هى اللزوم مالم يطل زمن المبايعة ([2]).

وقد بين الفقهاء بأن المرجع فى انتهاء المجلس يرجع فيه إلى العرف السائد فى الأسواق.

وفى هذا يقول الإمام النووى (قال أصحابنا والرجوع فى التفرقة إلى العادة فما عده الناس تفرقاً فهو تفرق ملزم للعقد وما لا فلا)([3]).

ويقول الإمام ابن قدامة (والمرجع فى التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس) ([4]).

([1]) شرح الزرقانى على مختصر خليل حـ٥ ص٦.

([2]) مواهب الجليل حـ٤ ص ٢٣٨.

([3]) المجموع حـ٩ ص١٨٠، وأيضاً مغنى المحتاج حـ٢ ص٤٥، نهاية المحتاج حـ٤ ص٩.

([4]) المغنى حـ٣ ص ٥٦٥، الانصاف حـ٤ ص ٣٦٨.

موقف القانون الوضعي من ذلك :

أخذت القوانين الوضعية المعاصرة بقول جمهور الفقهاء، وبينت بأن الإيجاب يسقط بانتهاء مجلس العقد دون قبول.

وقد بينت المادة (١٤٤) من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى ذلك إذ تقول (لايتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه، أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد) ولكن اللجنة المشكلة للنظر فى هذا المشروع حذفت عبارة (أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد) وقالوا : إن هذه العبارة هى مجرد تزيد، قد يحمل على محمل آخر.

ولذا جاء نص المادة (٩٩ مدنى مصرى) على النحو التالى (لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً).

وقد نص القانون الكويتي على سقوط الإيجاب إذا انتهى مجلس العقد صراحة وذلك فى المادة (٧٨ مدنى) ونصها (فى المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل باب المزاد، دون أن يرسى المزاد على أحد إذا كان عطاؤه هو الأفضل) ([1]).

([1]) د.السنهورى، **الوسيط** جـ١ ص٢٤٣، د/عبد المنعم الصدة، نظرية العقد ص٢١٤، د/عبد الناصر العطار، نظرية العقد ص١٤٥، د/حسام الأهوانى، مصادر الالتزام ص١٢٦، د/مصطفى عدوى، مصادر الالتزام ص١٠٠.

وبالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

نجد أن القانون لم يراع عرف الناس في الأسواق، فأسقط الإيجاب بمجرد إنتهاء المجلس، ولو كان العرف يقضي ببقاء الإيجاب، وهذا يتعارض مع القاعدة الشرعية التي تقول (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، أما الشريعة الإسلامية، فقد راعت عرف الناس في الأسواق، وبذلك تكون الشريعة أكثر واقعية ([1]).

هذه هي أهم مسقطات الإيجاب، وإن كانت توجد مسقطات أخرى منها:-

١- موت الموجب أو فقده للأهلية.

٢- رفض الإيجاب ممن وجه إليه.

٣- موت من وجه إليه الإيجاب أو فقده لأهليته.

٤- هلاك محل التعاقد ([2]).

([1]) د/ محمد عثمان شبير، البحث السابق، ص٣٥٣.

([2]) شرح فتح القدير حـ٥ ص٨٠ ومابعدها، بدائع الصنائع حـ٥ ص ٣٥٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين حـ٤ ص ٢١، الشرح الكبير حـ٣ ص ٥، مغني المحتاج حـ٢ ص٦، غاية المنتهى حـ٢ ص٥، ومن المراجع القانونية: د/السنهوري، الوسيط حـ١ص١٨٨، د/عبد المنعم الصدة، نظرية العقد ص٢٣٣، د/:مصطفى عدوي، مصادر الالتزام ص٩٩، د/مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٨٢.

المطلب الثانى

القبول وما يتعلق به من أحكام

لا يتم عقد البيع بالمزاد إلا بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، وهذه هى المرحلة الأخيرة التى يتم بها البيع، وهذا ما يعرف بالقبول.

فإذا توقف النداء على السلعة، وصدر ما يدل على الموافقة على العطاء المقدم من المتزايد، انعقد العقد ولكن تثار عدة أمور بخصوص صدور القبول وهى كالتالى :-

أولاً : هل يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بعطاء، أم له حرية الاختيار بين إرساء المزاد وعدم إرسائه.

لبيان ذلك نقول :

لا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال :-

الحالة الأولى : إذا تولى البائع المناداة على السلعة بنفسه وتوقف عن النداء.

فى هذه الحالة اتفق الفقهاء على أن للبائع الخيار فى إرساء المزاد والركون إلى المشترى؛ وله أن لا يرسى المزاد على أحد.

وإليك بعض النصوص التى تبين ذلك من مختلف المذاهب الفقهية :-

أ - من مراجع الحنفية :

جاء فى الهداية ما نصه (وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار إن شاء قبل فى المجلس وإن شاء رد، وهذا خيار القبول، لأنه لو لم يثبت له الخيار، يلزمه حكم البيع من غير رضاه..)([1]).

وجاء فى شرح فتح القدير (وللموجب أيهما كان بائعاً ومشترياً أن يرجع قبل قبول الآخر عن الإيجاب، لأنه لم يثبت له حق يبطله الآخر بلا معارض أقوى، لأن الثابت له بعد الإيجاب حق التملك، والموجب هو الذى اثبت له هذه الولاية، فله أن يرفعها كعزل الوكيل..)([2]).

وجاء فى بدائع الصنائع (وأما صفة الإيجاب والقبول: فهو أن أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر، فأحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر، حتى إذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فللآخر خيار القبول) ([3]).

([1]) الهداية حـ٣ ص٢٣.

([2]) شرح فتح القدير حـ٦ ص ٢٥٤.

([3]) بدائع الصنائع حـ٥ ص ٢٠٠ ويراجع أيضاً رض المحتار على الدر المختار حـ٧ ص٢٧.

ب - من مراجع المالكية :

جاء فى مواهب الجليل (إن كل من زاد فى السلعة لزمته بما زاد فيها؛ إن أراد صاحبها أن يمضيها له)([1]). وجاء فى البيان والتحصيل (إن كل من زاد على السلعة فى بيع المزايدة تلزمه السلعة بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يلزمه إياه ..)([2]).

وجاء فى المقدمات (فمن أعطى فيها شيئاً لزمه، إلا أن يزاد عليه، فيبيع البائع من الذى زاد عليه أو لا يمضيها له حتى يطول الأمد وتمضى أيام الصياح)([3]).

وجاء فى الفواكه الدوانى (وحقيقة بيع المزايدة: أن يطلق الرجل سلعته فى يد الدلال للنداء عليها، فمن أعطى فيها ثمناً، لزمه إن رضى مالكها، وله أن لا يرضى ويطلب الزيادة).

جـ - من مراجع الشافعية :

جاء فى الحاوى الكبير (... ووجب أن يكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول، لأن الإيجاب والقبول، إنما هو رضا منهما بالعقد..)([4]).

([1]) مواهب الجليل جـ٤ ص٢٣٧.

([2]) البيان والتحصيل جـ٨ ص٣٣.

([3]) المقدمات الممهدات جـ٢ ص ١٣٨.

([4]) الحاوى الكبير جـ٦ ص ٣٥.

وجاء في العزيز شرح الوجيز (وقوله: (اعتبر للدلالة على الرضا) يريد به أن المقصود الأصلي هو التراضي لئلا يكون واحد منهما آكلاً مال الآخر بالباطل ..) ([1]).

د - من مراجع الحنابلة :

جاء في الانصاف (ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما) ([2]).

وجاء في المغني (والمتبايعين كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما)([3]).

الحالة الثانية : إذا تولى الدلال المناداة على السلعة ثم توقف عن النداء .

يندرج تحت هذه الحالة عدة صور على النحو التالي :-

١- أن يتوقف الدلال عن المناداة على السلعة لمشاورة مالكها، في هذه الصورة لا ينعقد العقد بمجرد التوقف عن النداء، لأن الدلال

([1]) العزيز شرح الوجيز حـ٤ ص١٠، ويراجع مغني المحتاج حـ٢ ص٩، ٦٣، روضة الطالبين حـ٣ ص ٣٤٢.

([2]) الانصاف حـ٤ ص ٣٥٩.

([3]) المغني مع الشرح الكبير حـ٤ ص ٧، ويراجع شرح الزركشي حـ٣ ص٣٨٤، كشاف القناع حـ٣ ص ١٩٨.

يعتبر مجرد وسيط بين البائع والمشترى، وفى هذه الصورة تجوز الزيادة لمن يشاء، وللبائع الخيار فى قبول تلك الزيادة أو عدم قبولها.

وقد نص الفقهاء على هذه الصورة ومن بين نصوصهم ما يلى:-

جاء فى الفتاوى الهندية (وإن كان الدلال هو الذى ينادى على السلعة وطلبها إنسان بثمن، فقال الدلال: حتى أسأل المالك، فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك ..) ([1]).

وجاء فى مواهب الجليل (ولو أوقف المنادى السلعة بثمن على التاجر، وشاور صاحبها فأمره بالبيع ثم زاد غيره عليه فهى للأول، وسواء ترك السمسار الثوب عند التاجر أو كان فى يده وجاء به إلى ربه، فقال له : بعه ، ثم زاد فيه تاجر آخر أنه للأول، وأما لو قال له: رب الثوب لما شاوره: أعمل فيه برأيك، فرجع السمسار، ونوى أن يبيعه من التاجر، فزاد فيه تاجر آخر، فإنه يعمل فيه برأيه، ويقبل الزيادة إن شاء)([2]).

وجاء فى المعيار المعرب (لا يجوز للدلال أن يبيع السلعة إلا بإذن صاحبها، إلا أن يكون فوض إليه ذلك)([3]).

وجاء فى تحفة المحتاج وحواشيها (.. إن مريد البيع يدفع متاعه للدلال، فيطوف به ثم يرجع إليه، ويقول له: استقر متاعك

([1]) الفتاوى الهندية جـ٣ ص ٢١٠.

([2]) مواهب الجليل جـ٤ ص٢٣٩.

([3]) المعيار المعرب جـ٨ ص ٣٥٦

على كذا، فيأذن له فى البيع بذلك القدر، هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر أو بأزيد أم لا؟ فيه نظر، والجواب عنه: بأن الظاهر الثانى، لأنه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى ..)([1]).

٢- أن يتوقف الدلال عن المناداة على السلعة لامضاء البيع وقبوله عطاء المشترى - وذلك إذا فوض صاحب السلعة الدلال فى البيع - ففى هذه الصورة لا تجوز الزيادة، لأنها من سوم المسلم على سوم أخيه، وقد نهى عنه النبى ﷺ ، فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «لا يسم المسلم على سوم أخيه»([2]).

٣- أن يتوقف الدلال عن المناداة على السلعة، ولم يصدر منه قبول للمشترى وقد نوى البيع، وقد فوضه رب السلعة فى البيع، ثم زاد رجل آخر فى السلعة، فى هذه الصورة له الحرية فى قبول هذه الزيادة، ولا يعتبر ركونه إلى المشترى مانعاً من قبول تلك الزيادة، لأن البيع لا يلزم بالنية، وإنما يلزم بتمام الإيجاب والقبول ([3]).

([1]) تحفة المحتاج وحواشيها حـ٤ ص ٣١٣، وقريب منه نهاية المحتاج حـ٣ ص ٤٦٨.

([2]) سبق تخريجه ص

([3]) الفتاوى الهندية حـ٣ ص٢١٠، ٢١١، شرح فتح القدير حـ٦ ص ١٠٧، الفواكه الدوانى حـ٢ ص١٥٦، المنتقى حـ٦ ص٥٢٢، التمهيد حـ٨ ص١٨٠، البيان والتحصيل حـ٨ ص١١٣، المعيار المعرب حـ٨ ص٣٥٥، مواهب الجليل حـ٤ ص٢٣٩، روضة الطالبين حـ٣ ص٤١٣، المبدع حـ٤ ص٤٤، ٤٥.

٤- أن يتوقف الدلال عن المناداة على السلعة، لأنه أعرض عن البيع، لعدم وصول السلعة إلى قيمتها وتباطؤ الحاضرين عن الزيادة، فى هذه الصورة لا ينعقد العقد لعدم صدور القبول، ومن ثم يجوز لأى من المزايد بين الزيادة فى السلعة بلا خلاف ([1]).

الحالة الثالثة : البيوع القضائية :

إذا كان البيع بالمزاد راجعاً إلى طلب الحاكم أو القاضى أو جهة حكومية طالبة اللجوء إلى هذا البيع كما فى حالة بيع أموال الدولة، أو بيع أموال المدين المفلس وتولى الدلال النداء على هذه البيوع، ففى هذه الحالة لا يتم العقد بمجرد توقف الدلال عن المناداة، وإنما لابد من التصديق على هذا العقد من قبل الجهة التى دعت إلى هذه المزايدة، وقد أشار إلى هذه الحالة فقهاء المالكية.

فقد جاء فى المنتقى للإمام الباجى (وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت، أن يتأنى ثلاثاً عسى بزائد أن يزيد ... يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع، فإن زيد قبله، وإلا لزمه)([2]).

وجاء فى مواهب الجليل (قال ابن القاسم : أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس، فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها فى المجلس أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا فى بيع السلطان

([1]) المراجع السابقة ونفس المواضع.

([2]) المنتقى حـ٦ ص ٥٢٤.

الذى يباع على أن يستشار السلطان، فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان) ([1]).

وجاء فى الفواكه الدوانى (استثنى بعض الشيوخ من النهى عن السوم المذكور، سوم ما يبيعه الحاكم بالخيار ثلاثا من سلع المفلس أو من التركة التى يبيعها للأيتام، وكذا ما بيع فى المغانم وغير ذلك مما يبيعه الحاكم، فإنه يجوز التزايد فيه، ولو كان الغير أعطى فيه وحصل التراكن، لأن للحاكم قبول الزيادة، ويجوز لفاعلها الإقدام عليها، ولا يدخل هذا تحت النهى) ([2]).

أما إذا تولى القاضى النداء على هذه البيوع بنفسه، فإن البيع يتم بصدور القبول منه ولا يجوز له أن يجبر المشترى على رد المبيع إن زاد غيره عليه.

وقد نص على ذلك الإمام الشافعى فى الأم (... وإذا باع القاضى على الميت أو المفلس وفارق المشترى البائع من مقامهما الذى تبايعا فيه. ثم زيد، لم يكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس المشترى، وأحب للمشترى لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه، وللقاضى طلب ذلك إليه، فإن لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له) ([3]).

([1]) مواهب الجليل حـ٤ ص ٢٣٨.

([2]) الفواكه الدوانى حـ٢ ص ١٥٧.

([3]) الأم حـ٣ ص ٣١٢.

موقف القانون الوضعي من ذلك :

إن حرية البائع فى إرساء المزاد فى القانون الوضعى تدور بين ثلاثة أحوال أيضاً على النحو التالى :-

الحالة الأولى : إذا كان المزاد اختيارياً :

إذا كان المزاد اختيارياً، وتوقف النداء على السلعة، فالأصل أن للداعى للمزاد الخيار فى قبول، أو رفض العطاء، فله إرساء المزاد على من تقدم بعطاء أعلى وله قفل المزاد، دون إرسائه على أحد، ودون إبداء الأسباب، سواء أكان التعاقد عن طريق المزاد العلنى أم عن طريق المظاريف المغلقة ([1]).

على أن ذلك لا يمنع من أن هذه الحرية تخضع لرقابة التعسف، نظراً لأن التعاقد فى حالة المزايدة أو المناقصة يكون مسبوقاً بدعوة إلى التعاقد من جانب من بيده القبول، ولكن إثبات التعسف فى هذه الحالة يكون على عاتق من يرفض عطاؤه تطبيقاً للقواعد العامة ([2]).

([1]) د٠ محمد على قاسم، المرجع السابق ص ٢٣٣، د٠مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٩، د٠ حمدى عبد الرحمن، مصادر الالتزام ص٢٠٣، د٠حسام الدين الأهوانى، مصادر الالتزام ص١٢٦، د٠عبد الفتاح عبد الباقى، مصادر الالتزام ص١٢٢.

([2]) د٠ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٩، د٠ عبد المنعم الصدة، نظرية العقد ص٢٤٣، د٠عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد ص٢٠٠، د٠عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزام ص١٨٩، د٠ جميل الشرقاوى، النظري العامة للالتزام ص٣١٥، د٠عبد الناصر العطار، أحكام العقود ص١٤٦.

والمسئولية هنا، مسئولية تقصيرية عن رفض العطاء الأكبر بلا مبرر، إذا تسبب هذا الرفض فى ضرر أصاب صاحب العطاء الأكبر ([1]).

الحالة الثانية: إذا اشترط المزايد شرطاً يعطيه الحق فى رفض العطاء :

إذا اشترط المزايد أن يكون له الحق فى قبول أو رفض أى عطاء بدون إبداء الأسباب، فلا محل لمساءلته إذا لم يفصح عن مبررات رفضه لأى عطاء ([2]).

وقد جرى قضاء محكمة النقض على ذلك إذ قضت بأن (..العقد فى المزايدات ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد .. وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد، إلا أنه إذا تضمنت شروط المزاد أحكاماً خاصة فى هذا الشأن، فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع إليها باعتبارها قانون المتعاقدين) ([3]).

ومما تجدر الإشارة إليه : أنه يشترط لصحة هذا الشرط، أن يكون المتزايد قد علم به، أو كان فى إمكانه أن يعلم به، ومفاد هذا الشرط، انتفاء الخطأ، إذا رفض أى عطاء حتى ولو كان هو الأكبر ([4]).

([1]) د. عبد الناصر العطار، أحكام العقود ص١٤٦، د. عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزام ص١٩٨.

([2]) د. عبد الناصر العطار، أحكام العقود ص١٤٦.

([3]) طعن رقم ١٢٩٣، جلسة ١٩٨٦/٣/١٦، راجع قضاء محكمة النقض فى المواد المدنية جـ١ ص ٩٤٨.

([4]) د. محمد على قاسم، الرسالة السابقة ص٢٣٤، د. عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد ص٢٠٠، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٩.

الحالة الثالثة : البيوع القضائية أو الجبرية :

إذا تم إجراء المزاد عن طريق الجهات القضائية، كما فى بيع أموال الدولة، أو بيع أموال المدين المفلس، حيث يباع العقار أو المنقول المملوك للمدين المحجوز عليه من قبل الدائن بواسطة القضاء تمكيناً للدائن من استيفاء حقه من ثمنه، فإن التعاقد بطريق المزاد لا يتم إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة القضائية الداعية إليه، إذ يعتبر التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه.

وبناء على ذلك لا يعتبر رسو المزاد فى حد ذاته بيعاً تاماً، بل هو مجرد اتفاق، ينتهى بمجرد تصديق الجهة المعينه على البيع أو برفض التصديق عليه. وإذا تم التصديق اعتبر العقد منعقداً من تاريخ رسو المزاد، بمعنى أن التصديق فى هذه الحالة له أثر رجعى([1]).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية إذ قضت (بأن بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة فى المزايدة، لا يتم ركن القبول

([1]) د. محمد على قاسم، الرسالة ص٢٣٦، د.عبد المنعم الصدة، نظرية العقد ص٢١٥، د.عبد الناصر العطار، أحكام العقود ص١٤٦، د.مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٦، د.عبد الودود يحيى، مصادر الالتزام ص٤٥، د. حمدى عبد الرحمن، مصادر الالتزام ص٢٠٣، د.حسام الأهوانى، مصادر الالتزام ص ١٢٦، د. مصطفى عبد الحميد عدوى، مصادر الالتزام ص ١٧٠، د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ص١١٠، د. عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية العقد ص١٥٧.

فيها إلا بالتصديق على البيع من وزارة المالية، ولا يعتبر رسو المزاد وإيداع مبلغ التأمين إلا إيجاباً صادراً من الراسى عليه المزاد)(1).

ثانياً : هل يلزم البائع بإرساء المزاد على المتقدم بالعطاء الأعلى؟

سبق القول بأن للبائع الحرية فى إرساء المزاد وعدم إرسائه، ولكن فى حالة اختياره إرساء المزاد هل يلزم بإرسائه على من تقدم بعطاء أعلى أم لا؟

الأصل فى بيع المزاد أن يرسى صاحب السلعة المزاد على من تقدم بعطاء أكبر، إذ الحكمة من البيع بالمزاد هى الحصول على أكبر ثمن ممكن.

إلا أن الفقه الإسلامى قد خرج عن هذا الأصل، وقرر أنه يجوز لصاحب السلعة أن يرسى المزاد على شخص تقدم بعطاء أقل، إذا وجدت المبررات لذلك منها :-

١- إنه قد يثق فى صاحب العطاء الأقل، ولا يثق فى صاحب العطاء الأكبر.

---

(1) نقض مدنى، الطعن رقم ٤٤٧ س٣٤ق، جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص ١٢٨٧، وأيضاً نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ طعن ٣٥٦ س٥١ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض جـ٨ ص٥٨٣.

٢- إنه قد لا يرغب فى التعامل مع صاحب العطاء الأكبر، لوجود عداوة بينهما.

٣- قد يكون صاحب العطاء الأقل شريكاً فى المال الشائع الذى لا تمكن قسمته ووافق بقية الشركاء على هذا البيع لهذا الشخص.

٤- قد يكون صاحب العطاء الأقل من الورثة الذين بيعت أموالهم، ووافق بقية الورثة على البيع له([1]).

وقد نص الفقهاء على ذلك من بين هذه النصوص ما يلى:

جاء فى مواهب الجليل (وهو - أى صاحب السلعة - مخير فى أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيه - أى فى مجلس المناداة - وإن كان غيره قد زاد عليه ... لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى وقال: بعها ممن زادك، أنا لا أحب معاملة الذى زادنى ...) ([2]).

وجاء فى الحاوى الكبير (المتولى لبيع المتاع لا يقبل الزيادة ممن يزيد فى الثمن عند المزايدة، إلا أن يكون ثقة لا يرجع عن زيادته، لما فى رجوعه من الفساد) ([3]).

([1]) د. السنهورى، مصادر الحق جـ٢ ص٦٩، د.محمد عثمان، البحث السابق ص٣٥٦، د. محمد على قاسم، الرسالة السابقة، ص٢٣٩.

([2]) مواهب الجليل جـ٤ ص٢٣٧.

([3]) الحاوى الكبير للماوردى جـ٧ ص ٤٤٦.

موقف القانون الوضعي من ذلك :

في القانون الوضعي لا يجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل في المزايدة العلنية إلا إذا اشترط صاحب الشأن أن يكون له الحق في قبول أو رفض أي عطاء يقدم، والسبب في ذلك هو أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فإذا صدر القبول من البائع لصاحب العطاء الأقل لم يصادف إيجاباً فلا ينعقد العقد.

أما في المزايدة السرية - المظاريف المغلقة - فيجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، لبقاء العطاء الأقل قائماً مع وجود العطاء الأكبر ([1]).

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، نجد أن القانون الوضعي يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء في المزايدة العلنية ما لم يشترط صاحب الشأن أن يكون له الحق في قبول أو رفض أي عطاء يقدم، أما الفقه الإسلامي فلا يلزم البائع بذلك.

([1]) د. السنهوري، مصادر الحق جـ٢ ص٦٩، د. عبد المنعم الصدة، نظرية العقد ص٢٢٢، د. محمد عثمان شبير، البحث السابق، ص٣٥٦، د. محمد علي قاسم، الرسالة ص٢٤٠ ، ٢٤١، د. مصطفى عدوي، مصادر الالتزام ص١٦٩، د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام ص١٢٦، د. عبد الودود يحيى، مصادر الالتزام ص٤٥، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام ص٧٩.

ولا شك أن موقف الفقه الإسلامى أولى بالترجيح، إذ أن موقف القانون الوضعى يتعارض مع مبدأ التراضى الذى تقوم عليه العقود، والتراضى لا يقتصر على الثمن فقط، بل يشمل الرضى بمن يريد التعامل معه.

ومما تجدر الإشارة إليه : أنه يوجد رأى فى الفقه الإسلامى يرى بأن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، وهذا الرأى متفق مع وجهة نظر القانون.

ولكن ثمة فرق بين هذا الرأى ورأى القانون، إذ أن هذا الرأى لا يترتب عليه وجوب إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء كما يرى القانون.

ثالثاً : هل يجوز الرجوع فى القبول ما دام من صدر منه مازال فى المجلس أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك، وسبب الخلاف هو اختلافهم فى ثبوت خيار المجلس، فمن قال بثبوت خيار المجلس أجاز الرجوع ومن قال بعدم ثبوته لم يجز الرجوع.

ولتوضيح المسألة نقول: اختلف الفقهاء على قولين :-

القول الأول :

لا يجوز الرجوع عن القبول، فإذا صدر القبول ممن له الشأن فى ذلك فقد انعقد العقد حتى ولو تقدم مزايد آخر بعطاء أكبر فى

مجلس العقد، فأصحاب هذا القول لا يرون ثبوت خيار المجلس فى البيع بالمزايدة، وإلى هذا ذهب الحنفية ([1]) والمالكية ([2]).

القول الثانى :

يجوز الرجوع عن القبول ماداما مجتمعين فى مجلس العقد لم يتفرقا، فإذا صدر القبول ممن له الشأن ثم زاد طرف ثالث فى ثمن السلعة، جاز للبائع الرجوع فى البيع، فأصحاب هذا القول يرون ثبوت خيار المجلس فى بيع المزايدة كما فى ثبوته فى بيع المساومة، وإلى هذا ذهب الشافعية ([3]) والحنابلة ([4]).

([1]) بدائع الصنائع حـ٥ ص٢٨٨، البحر الرائق حـ٦ص٤، الهداية حـ٣ ص٢٣، شرح فتح القدير حـ٦ ص٢٥٣، رد المحتار على الدر المختار حـ٧ ص٤٤، عمدى القارئ حـ١١ ص ٢٥٧.

([2]) المعونة حـ٢ ص١٠٤٣، المنتقى حـ٦ ص٤٢٦، التمهيد حـ٨ ص١٤٤، المقدمات حـ٢ ص٩٤، مواهب الجليل حـ٤ ص٢٣٧، قوانين الأحكام ص٣٠٠، حاشية الدسوقى حـ٣ ص ٤، الكافى حـ٢ ص ٧٠١.

([3]) الأم للشافعى حـ٣ ص ٤٠٠، الحاوى الكبير حـ٧ ص ٤٤٦، العزيز شرح الوجيز حـ٤ ص ١٥٩، روضة الطالبين حـ٣ ص٤٣٤، المجموع حـ١٣ ص١٣، نهاية المحتاج حـ٤ ص ٣ ، ٤ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص١٥١، حاشيتا قليوبى وعميرة ٢/١٨٩.

([4]) المغنى حـ٤ ص٧ وما بعدها، الانصاف حـ٤ ص ٣٥٠، شرح الزركشى حـ٣ ص ٣٨٣، كشاف القناع حـ٣ ص١٦٠، منتهى الإرادات حـ٢ ص١٦٧.

الأدلة

استدل الحنفية والمالكية ومن وافقهما، على عدم ثبوت خيار المجلس في بيع المزايدة، بالقرآن والسنة، وعمل أهل المدينة، والمعقول .

أولاً : من القرآن الكريم :-

١- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾([1]).

وجه الدلالة : أن البيع قبل التفرق يصدق عليه أنه عقد، طالما استوفى أركانه من الإيجاب والقبول، ومن ثم يجب الوفاء به، ولا يكون واجب الوفاء إلا إذا كان لازماً؛ إذ لو كان جائزاً لما وجب الوفاء به.

٢- قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾([2]).

وجه الدلالة : أن الله تعالى أباح الأكل من مال الغير بعد حظره بطريق التجارة عن تراض، وهي تصدق بمجرد الإيجاب والقبول ما دام ناشئين عن اختيار وإرادة حرة غير مقيدة، ومن المعلوم أنه لو ثبت لهما الخيار بالعقد لما أبيح لهما الأكل بمجرد

([1]) سورة المائدة الآية الأولى.

([2]) سورة النساء الآية / ٢٩.

العقد لحق الآخر فى الفسخ، فدلت إباحة الأكل بمجرد العقد على أنـه ينعقد لازماً .

٣- قوله تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ ([1]).

وجه الدلالة : أن الله تعالى حث على الشهادة علـى البيـع بعد وقوعه منعاً للتجـاحد والتنـاكر، فلـو كـان لأحدهمـا الفسـخ بعـد العقـد المشهود عليه، لما حصل الاستيثاق ولبطلت فائدة الإشهاد، وفى هذا ما يدل على أن البيع إذا صدر صار لازماً.

٢ـ من السنة النبوية :ـ

أ - بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قـال : [المسلمون علـى شروطهم] ([2]).

قالوا : إن الخيار بعد العقد يفسد الشرط ([3]).

ب - بما روى عن عمرو بن شـعيب عـن أبيـه عـن جده أن النبى ﷺ قال: [المتبايعان بالخيار ما لم يفترقـا، إلا أن يكـون صفقـة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله]([4]).

([1]) سورة البقرة الآية /٢٨٢.

([2]) أخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية، باب فى الصلح (سنن أبـى داود حـ٣ ص ٣٠٣).

([3]) فتح البارى حـ٤ ص ٣٨٧، نيل الأوطار حـ٥ ص ١٨٦.

([4]) رواه أصحاب السنة الخمسة إلا ابن ماجه، نيـل الأوطـار حـ٥ ص١٨٨، سنن أبى داود حـ٣ ص٢٧١، سنن النسائى حـ٦ ص٢٥١، مسند أحمد حـ٢ ص١٨٣، سنن الترمذى حـ٣ ص ٥٥٠.

قالوا : إن العاقد الذى يريد الرجوع عن عقده لو ثبت له الخيار لم يكن به حاجة إلى الإقالة، لأنها لا تكون إلا عند اللزوم، ولو كانت الفرقة بالكلام ولم يكن له خيار بعد البيع، لم يكن لهذا الحديث معنى حيث قال (ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله). فدل هذا على أن البيع قبل التفرق لازم.

٣ـ من الآثـــــــــار :ـ

استدلوا أيضاً من الآثار منها :-

ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال (البيع صفقة أو خيار)([١]).

قالوا: إن عمر رضى الله عنه قسم البيع إلى قسمين: بيع صفقة، وبيع خيار، ومن الضرورى أن بيع الصفقة غير بيع الخيار، لأنه قسيمه، فيكون هناك بيع فيه خيار إذا اشترط العاقد ذلك، وبيع لا خيار فيه وهو الذى عبر عنه بالصفقة، وذلك إذا لم يشترط الخيار، وأما الذين قالوا بثبوت خيار المجلس فقد أثبتوه فى كل بيع، فأين البيع الذى لا خيار فيه والذى أشار إليه عمر رضى الله عنه.

٤ـ عمل أهل المدينة :ـ

احتج الإمام مالك على عدم ثبوت خيار المجلس بعمل أهل المدينة، ومن أصول مذهب مالك تقديم عمل أهل المدينة على خبر

([١]) سنن البيهقى حـ٥ ص ٢٧٢.

الآحاد، ولذلك لم يأخذ الإمام مالك بحديث (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار) ([1]).

فقد قال مالك : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه ([2]).

قال الإمام محمد بن رشد في تعليقه على الحديث السابق (لم يأخذ به مالك رحمه الله ولا رأى العمل عليه لوجهين :

أحدهما : استمرار العمل بالمدينة على خلافه، وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد العدول، لأن المدينة دار النبي ﷺ ، وبها توفي ﷺ وأصحابه متوافرون فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شئ على خلاف ما روى عن النبي ﷺ إلا وقد علموا النسخ فيه.

([1]) أخرجه البخاري في البيوع رقم (٢١١١) فتح الباري جـ٤ ص٣٨٥ وفي مواطن أخرى متعدده، ومسلم في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص١٧٣، والترمذي في البيوع رقم (١٢٤٦) سنن الترمذي جـ٣ ص٥٤٩، وأبو داود في البيوع رقم (٣٤٥٤) سنن أبي داود جـ٣ ص ٢٧٠، والنسائي في البيوع رقم (٤٤٦٣)، وغيرهم من رواة الحديث.

ولذا قال ابن عبد البر (أجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأنه من اثبت ما نقل الآحاد العدول) التمهيد جـ٨ ص١٤٤-١٤٧.

([2]) موطأ مالك ص٤١٦، المنتقى شرح الموطأ جـ٦ ص ٤٢٦.

والثانى : احتماله للتأويل، لأن الافتراق فى اللغة يكون بالكلام والانجاز إلى المعانى والتباين فيها؛ قال تعالى: ﴿ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات﴾([1])، وقال تعالى: ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾([2])، وقال تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ ([3]). فيكون معنى الحديث، أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يكملا البيع بالقول، ويستبد كل واحد منهما بما صار إليه عوضاً عما صار لصاحبه، لأن المتساومين يقع عليهما اسم متبايعين، قال رسول الله ﷺ (لا يبع بعضكم على بيع بعض)([4]) فسمى التساوم بيعاً، لأن المتبايعين لا يوصفان حقيقة بأنهما متبايعان، إلا فى حين مباشرة البيع والتلبس به، وأما بعد كماله وانفصال كل واحد منهما عن صاحبه واستبداده بما صار إليه ، فلا يوصفان بأنهما متبايعان إلا مجازاً لا حقيقة) ([5]).

([1]) سورة آل عمران آية /١٠٥.

([2]) سورة البينة آية /٤.

([3]) سورة النساء آية /١٣٠.

([4]) أخرجه البخارى فى البيوع رقم (٢١٤٨ ، ٢١٥٠، ٢١٥١)، ومسلم فى البيوع (١٥١٥، ١٥٢٤)، والترمذى فى البيوع (١٢١١)، والنسائى فى البيوع (٤٤٨٥) ومابعدها، وأبو داود فى البيوع (٣٤٣٦) ، وابن ماجه فى التجارات (٢١٧٢) ومابعدها.

([5]) المقدمات لابن رشد جـ٢ ص٩٥ وللمزيد من التفصيل يراجع الصفحات التى بعد هذه فى المقدمات، وأيضاً التمهيد جـ٨ ص١٥٦ ومابعدها، المنتقى جـ٦ ص٤٢٩ وما بعدها.

٥ـ من المعقـــــول :ـ

قـالوا: إن هـذا عقـد معاوضـة، فلـم يثبـت فيـه خيــار المجلـس كالنكاح ([1]).

ولأن البيع لما لزم بتراضيهما بعد العقد، وجب أن يكون لازمـاً بمجـرد الإيجــاب والقبــول، لأن الإيجــاب والقبــول رضـــا منهمـــا بالعقــد([2]).

ولأن وقت التفرق غير معلوم فأشبه بيوع الغرر .

أدلة القول الثاني :

استدل الشافعية والحنابلـة ومـن وافقهـم علـى مشـروعية خيـار المجلس بالسنة والمعقول.

١ـ من السنة :

استدلوا بعدة أحاديث من السنة منها :-

أ - ما روى عن عبد الله بن عمـر رضـى اللـه عنهمـا عـن رسـول اللـه ﷺ أنـه قـال : (البيعـان بالخيـار مـا لـم يتفرقـا أو يقـول

([1]) بدائع الصنائع حـ٥ ص ٢٢٨، المنتقى حـ٦٥ ص ٤٣٠، المغنى لابن قدامة حـ٤ ص٧.

([2]) الحاوى حـ٦ ص ٣٥.

أحدهما بصاحبه اختر) ([1]) وهذا الحديث قد روى عن ابن عمر بروايات كثيرة نكتفى منها بهذه الرواية.

ب - بما روى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما) ([2]).

جـ - بما روى عن أبى الوضئ قال: غزونا غزوة، فنزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا فرساً بغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد، حضر الرحيل فقام إلى فرسه يسرجه، فندم، فأتى الرجل وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بينى

([1]) أخرجه البخارى فى كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع رقم (٢١٠٩)، فتح البارى حـ٤ ص ٣٨٤، ومسلم فى كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس، مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٧٤ومابعدها، وأبو داود فى البيوع، باب فى خيار المتبايعين رقم (٣٤٥٤) سنن أبى داود حـ٣ ص٣٧٠، والترمذى فى البيوع رقم (١٢٤٥) سنن الترمذى حـ٣ ص ٥٤٧، وغيرهم من رواة السنة.

([2]) أخرجه البخارى فى البيوع رقم (٢١١٠) فتح البارى حـ٤ ص٣٨٥، ومسلم فى البيوع، باب الصدق فى البيع برقم (١٥٣٢) مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ١٧٦؛ وابى داود فى السنن حـ٣ ص٢٧٢، والترمذى فى السنن حـ٣ ص ٥٤٨. والنسائى فى السنن حـ٦ ص٢٤٧، وأحمد فى المسند حـ٣ ص٤٠٢، وغيرهم.

وبينك أبو برزة صاحب النبى ﷺ ، فأتيا أبا برزة فى ناحية العسكر، فقال له هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ؟ قال رسول الله ﷺ (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، وما أراكما افترقتما) (١).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: ظاهر، حيث جعل النبى ﷺ للمتبايعين الخيار فى البيع بعده إلى التفرق، لأنهما لا يكونان متبايعين حقيقة إلا وقد وقع البيع، إذ هو وصف مشتق منه والتفرق إنما هو التفرق بالأبدان كما هو واضح فى قصة أبى برزة؛ وكما هو واضح من تفسير ابن عمر للحديث، فقد روى نافع : أن ابن عمر إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقبله قام فمشى هنيهة ثم رجع إليه (٢). وهذا يدل على ثبوت خيار المجلس.

٢ـ من المعقـــــول :ـ

قالوا :إن الحاجة داعية إلى مشروعية خيار المجلس، لأن الإنسان قد يندفع إلى البيع تحت تأثير رغبة ملحة، أو خوف فوات فرصة، فيغالى فى الثمن إن كان مشترياً، ويتساهل فيه إن كان بائعاً وبعد أن يحصل له ويرتاح باله تعاوده الفكرة، فيرى غبنه، فيود لو

---

(١) أخرجه أبو داود فى السنن حـ٣ ص ٢٧٦، والترمذى فى السنن حـ٣ ص٥٤٩، والشافعى فى الأم حـ٣ ص٤، وأحمد فى المسند حـ٢ ص١٥٥، والبيهقى فى السنن جـ ٥ ص٢٧٠.

(٢) أخرج هذا مسلم فى البيوع (مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٧٥؛ وراجع المغنى حـ٤ ص٨.

تخلص منه، فشرع خيار المجلس، موفر على العاقد هذه الرغبة، وموافق للمصلحة العامة، لا سيما ومجلس العقد جعل للمداولات والمشاورات والأخذ والرد فى أمر البيع.

هذه هى مجمل الأدلة لكلا الفريقين، وتوجد عدة مناقشات من كلا الفريقين لا يسمح المقام بذكرها.

٢- الرأى المختار :

نرى رجحان قول القائلين بمشروعية خيار المجلس بالنسبة للبيع العادى - بيع المساومه - لصراحة الأدلة التى تثبت خيار المجلس وقوتها، أما بالنسبة لبيع المزاد بالذات فارى رجحان قول القائلين بعدم ثبوت خيار المجلس، ومن ثم فإنه متى صدر القبول لزم العقد وذلك لأن بيع المزاد له طبيعة خاصة تختلف عن سائر البيوع، ولما ثبت عن عمر بن الخطاب فإنه قسم البيع إلى قسم فيه خيار وقسم لا خيار فيه، كما أن القول بخيار المجلس يهدر القوة الملزمة للعقد، كما أن القول به يجعلنا نقع فى المنهى عنه وهو بيع الرجل على بيع أخيه.

موقف القانون الوضعى :

أخذت القوانين المدنية والتجارية، بوجهة نظر الحنفية والمالكية، واعتبرت عقد بيع المزايدة لازماً بمجرد إرساء المزاد على صاحب العطاء ([1]).

([1]) د٠ حمدى عبد الرحمن، مصادر الالتزام ص١٩٩، د٠عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد ص٢٠١، د٠ عبد المنعم الصدة، نظرية العقد ص٢١٥، د٠ عبد الناصر العطار، أحكام العقود ص١٤٤، د٠مصطفى عدوى، النظرية العامة للالتزام ص١٧٠، د٠ على قاسم ، الرسالة السابقة، ص ٢٥٧، د٠ محمد شبير، البحث السابق ص ٣٥٩.

المبحث الثاني

الدلال وما يتعلق به من أحكام

سبق القول بأن البيع بالمزاد يقوم على ركنين أساسيين: الصيغة، والدلال.

ولبيان أحكام الدلال سأقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب.

المطلب الأول : تعريف الدلال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الثاني: تكييف عقد الدلالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الثالث : أجر الدلال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الرابع: اشتراك الدلالين في بيع السلع.

المطلب الخامس : التزامات الدلال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب السادس : ضمان الدلال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول
تعريف الدلال في الفقه الإسلامي
والقانون الوضعي

أولاً : تعريف الدلال في اللغة :

الدلال في اللغة هو المرشد والكاشف، هذا ما بينته معاجم اللغة.

جاء في معجم مقاييس اللغة في مادة (دل) ما نصه (الدال واللام أصلان: أحدهما: إبانة الشئ بأمارة تتعلمها، والآخر: اضطراب في الشئ، فالأول قولهم: دللت فلاناً على الطريق، والدليل الأمارة في الشئ، وهو بين الدَّلالة والدِّلالة) ([1]).

وجاء في المفردات في غريب القرآن (الدلالة: ما يتوصل به إلى معرفة الشئ ... والدال من حصل منه ذلك) ([2]).

وجاء في مختار الصحاح (الدليل : ما يستدل به، والدليل الدَّال أيضاً، وقد أدلّه) على الطريق (يَدُلّه) (دِلاَلَة) ([3]).

([1]) معجم مقاييس اللغة جـ٢ ص ٢٥٩.

([2]) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص١٧٧.

([3]) مختار الصحاح ص ٢٠٩.

وجاء فى المصباح المنير (دللت على الشئ وإليه من باب قتل و(أدللت) بالألف لغة، والمصدر (دُلولةٌ) والإسم (الدلالة) .. واسم الفاعل (دال) و (دليل) وهو المرشد والكاشف) ([1]).

وجاء فى لسان العرب (دلل: أدل عليه وتدلل: انبسط، وقال ابن دريد: أدل عليه وثق بمحبته فأفرط عليه .. ودلَّ فلان، إذا هدى.. والدليل: ما يستدل به، والدليل الدال، وقد دله على الطريق يدله دَلاَلةً ودِلاَلةً .. والدلال : الذى يجمع بين البيعتين .. وقال ابن دريد: الدلالة بالفتح، حرفة الدلال ..) ([2]).

ثانياً: تعريف الدلال فى الفقه الإسلامى :

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها :-

١- الدلال هو محترف الدلالة، وهى المناداة على البضائع فى الأسواق ([3]).

٢- الدلال هو : السفير بين البائع والمشترى ([4]).

٣- الدلال هو: الوسيط بين البائع والمشترى ([5]).

([1]) المصباح المنير ص ١٠٥.

([2]) لسان العرب حـ٢ ص ١٤١٣ وما بعدها.

([3]) المعيار المعرب حـ٥ ص ٣٨.

([4]) كشاف القناع حـ٤ ص١٤٥.

([5]) شرح منح الجليل حـ٢ ص ٦٥٩.

٤- الدلال : هو وكيل البائع فى المناداة ([1]).

والدلال فى العرف العام يرادف السمسار، ولذا استعمل كثير من الفقهاء لفظ السمسار، وقد عرف بعض الفقهاء السمسار بأنه: اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراء ([2]).

من هذا التعريف نجد أنه لا فرق بين الدلال والسمسار، وهذا ما أكدته المعاجم اللغوية، فقد جاء فى تاج العروس (السمسار هو الذى يسميه الناس الدلال، فإنه يدل المشترى على السلع، ويدل البائع على الأثمان) ([3]).

وجاء فى لسان العرب (.. وهو فى البيع، اسم للذى يدخل بين البائع والمشترى، متوسطاً لإمضاء البيع، والسمسرة البيع والشراء)([4]).

وجاء فى المعجم الوجيز (سمسر فلان: توسط بين البائع والمشترى نظير أجر معين، والسمسار) الوسيط بين البائع والمشترى لتسهيل الصفقة، جمع سماسرة، والسمسرة: حرفة السمسار)([5]).

([1]) مجموع فتاوى ابن تيمية حـ٢٩ ص٣٠٥.

([2]) المبسوط حـ١٥ ص ١١٥، وقريب منه حاشية الدسوقى حـ٣ ص ١٦١، الخرشى حـ٥ ص ١٧٣.

([3]) تاج العروس حـ٣ ص ٢٨٠.

([4]) لسان العرب حـ٣ ص ٢٠٩٣

([5]) المعجم الوجيز ص ٣٢١.

مما سبق نجد أنه لا فرق بين الدلال والسمسار، وإن كان بعض الفقهاء قد فرق بينهما فبين بأن الدلال هو المصاحب للسلعة غالباً، والسمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها ([1]).

ثالثاً : تعريف الدلال في القانون الوضعي :

لم تضع القوانين الوضعية تعريفاً تعريفاً للدلال، وكذا الفقه القانوني لم يضع تعريفاً له، وقد اهتم قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بعقد السمسرة ونص في المادة (١٩٢) منه على تعريف السمسرة ونصها (السمسرة : عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه).

وقد اهتم الفقه القانوني أيضاً بتعريفه ومن بين هذه التعريفات ما يلي :-

السمسرة (عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى السمسار لشخص آخر بأن يكرس جهوده للبحث والعثور له على متعاقد بشأن صفقة معينة مقابل أجر يسمى السمسرة) ([2]).

وقد اهتم القضاء أيضاً بوضع تعريف له، فقد عرفته محكمة النقض بأنه (وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر،

([1]) رد المحتار على الدر المختار حـ٥ ص ٢٥٩.

([2]) د/ على يونس العقود التجارية ص٨٥.

لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له، بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني مستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه) ([1]).

رابعاً: تعريف الدلال في الفقه الإسلامي المعاصر :

عرف بعض الكتاب المعاصرين الدلال بما يلي :-

١- **الدلال:** هو الذى يتولى النداء على السلعة معلناً السعر المدفوع وطالباً سعراً أعلى، ويسمى الصائح والسمسار ([2]).

٢- **عقد الدلال :** هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى فى العرف العام الدلال لشخص آخر بأن يكرس جهوده بالمناداة على السلعة، حتى يرسو المزاد على آخر زائد فيها، وذلك مقابل أجر معين يتفقان عليه([3]).

تعريفنا للدلال :

مما سبق يمكن أن نعرف الدلال بأنه : وكيل البائع فى المناداة على السلعة من أجل إبرام صفقة معينة بمقتضى اتفاق مبرم بينهما.

([1]) نقض مدنى بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٢٧، موسوعة القضاء فى المواد التجارية للأستاذ عبد المعين جمعة ص٢١١.

([2]) د. عبد الله المطلق، بيع المزاد ص٣١.

([3]) د. على محمد قاسم، الرسالة السابقة ص٣٥٨.

ملحوظة :

الخبير المثمن فى القانون الوضعى يعد فى حكم الدلال. فإذا رأت السلطة المختصة الاستعانة بخبير مثمن فيجب مراعاة ما يأتى:-

١- أن يتم التعاقد مع هذا الخبير بإحدى الطرق المقررة فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية.

٢- أن تقتصر مهمة هذا الخبير على أعمال الدلالة فقط، ودون الاشتراك فى أعمال التثمين، مراعاة للسرية وأخذاً فى الاعتبار أن هذا الخبير ليس من عمال السلطة العامة.

٣- أن يكون هذا الخبير من المقيدين بسجل الخبراء المثمنين.

٤- أن يقوم هذا الخبير بإجراءات الإعلان وحملة الدعاية للمزاد على حسابه، وطبقاً لشروط تعاقده مع الجهة الإدارية([1]).

([1]) المستشار/ عليوة مصطفى فتح الباب، الموسوعة العلمية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية ص ٥٤٧.

المطلب الثانى
تكييف عقد الدلالة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أ- تكييف العقد فى الفقه الإسلامى :

إذا نظرنا إلى العوض الذى يأخذه الدلال مقابل مناداته على السلعة وبيعها، نجد أنه لا يخلوا من أن يكون عوضاً فى عقد إجارة أو جعالة أو وكالة أو شريكاً فى السلعة.

وبيان ذلك كالتالى :--

أولاً : يكون العوض أجره فى عقد إجارة، إذا حدد المنفعة وزمنها، كأن يقول : ناد على هذه السلعة فى السوق لمدة خمس ساعات ولك كذا. فالعقد هنا عقد إجارة وفى هذا يقول الإمام السرخسى (.. وإن استأجره يوماً إلى الليل بأجر معلوم ليبيع له أو يشترى له، فهذا جائز، لأن العقد يتناول منافعه هنا، وهو معلوم ببيان المدة، والأجير قادر على إيفاد المعقود عليه، ولو سلم إليه نفسه فى جميع اليوم، استوجب الأجر وإن لم يتفق له بيع أو شراء..) ([1]).

وقال ابن التين : (أجرة السمسار ضربان : إجارة وجعالة، **فالأول** : يكون مدة معلومة، فيجتهد فى بيعه، فإن باع قبل ذلك أخذ بحسابه، وإن انقضى الأجل، أخذ كامل الأجرة، **والثانى**: لا يضرب

([1]) المبسوط جـ١٥ ص ١١٥.

فيها أجل، ومثال ذلك: أن يقول من باع لى هذه الدابة فله خمسون ريالا) ([1]).

ثانياً : يكون العوض عوضاً فى عقد جعالة، كما لو قال: من نادى لى على هذه السلعة حتى تباع فله عوض كذا وكذا يسمى شيئاً معيناً([2]). وهذا واضح كما بين ابن التين فى النص السابق.

ثالثاً : يكون العوض فى عقد وكالة، فيجوز للشخص أن يوكل غيره فى بيع أو شراء له والدلال فى هذه الحالة يكون وكيلاً عن المالك ([3]).

قال الإمام السرخسى (.. قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن شاء أمره بالبيع والشراء، ولم يشترط له أجر، فيكون وكيلاً معيناً له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الأجر) ([4]).

([1]) عمدة القارى حـ١٢ ص٩٣، وأيضاً : كشاف القناع حـ٤ ص ٤٠.

([2]) د. عبد الله المطلق، البحث السابق، ص ٨٥.

([3]) المبسوط حـ١٥ ص ١١٥، بدائع الصنائع حـ٦ ص٣٠، شرح فتح القدير حـ٧ ص٥٠١، المعونة حـ٢ ص١٢٣٨، قوانين الأحكام الشرعية ص٣٢٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى حـ٣ ص٣٧٧، الأم حـ٣ ص٣٤٦، مغنى المحتاج حـ٢ ص٢٩٦، نهاية المحتاج حـ٤ ص٣٨، المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١١٣، الانصاف حـ٥ ص٣١٨. مجموع الفتاوى حـ٣٠ ص٩٧.

([4]) المبسوط حـ١٥ ص١١٥.

ب ـ تكييف عقد الدلالة في القانون الوضعي :

إذا نظرنا إلى نصوص القانون نجد أن بيع المزاد العلني، تكيف العلاقة فيه بين الدلال وصاحب السلعة على أنها وكالة، وتنطبق عليها أحكام الوكالة العادية المقررة في نصوص القانون المدني، إذا كان العمل مدنياً ووكله البائع في إبرام العقد، وهذا يستفاد من نص المادة (٦٩٩ مدني) ونصها (الوكالة عقد يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل).

وقد تكون العلاقة بينهما وكالة تجارية تطبق فيها أحكام قانون التجارة إذا كان العمل تجارية ووكله في إبرام العقد وذلك طبقاً لنص المادة (١٤٨) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونصها (تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير).

كما قد تكون العلاقة بينهما هي مجرد عقد سمسرة إذا انحصرت مهمة الدلال في الوساطة بين البائع والمشتري، وذلك طبقاً لنص المادة (١٩٢) من قانون التجارة الجديد ونصها (السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثالث لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه).

المطلب الثالث
أجر الدلال فى الفقه الإسلامى
والقانون الوضعى

تعريف الأجر في اللغة :

الأجر فى اللغة هو عوض العمل والانتفاع، أو هو جزاء العمل([1]).

تعريف الأجر في اصطلاح الفقهاء :

هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه ([2]).

تعريف الأجر في القانون :

عرفته المادة الأولى من قانون العمل بأنه (كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقداً مضافاً إليه جميع العلاوات أياً كان نوعها.

مشروعية أجر الدلال في الفقه الإسلامي :-

الدلال له الحق فى الحصول على أجر فى مقابل قيامه بالمناداة على السلعة، إذا وجد عرف أو شرط بذلك، وهذا الأجر مشروع، وقد دلت على مشروعيته نصوص القرآن والسنة والإجماع.

أ - من القرآن الكريم :

([1]) مادة (أجر) معجم مقابيس اللغة جـ١ ص٦٢، المفردات فى غريب القرآن ص٢١، مختار الصحاح ص٦، المصباح المنير ص٩، المعجم الوجيز ص٧.

([2]) بدائع الصنائع جـ٤ ص١٧٣، الشرح الكبير مع الدسوقى جـ٤ ص٢، الحاوى الكبير جـ٩ ص٢٠٧، المغنى مع الشرح الكبير جـ٦ ص٣.

١ – قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾ ([1]). فقد بينت هذه الآية أن الزوجة إذا طلقت وبانت من زوجها، من حقها أن تأخذ أجر على إرضاع ولدها من والد الطفل، فيجوز للرجل أن يستأجر امرأته المطلقة للرضاع، كما يجوز أن يستأجر أجنبية.

٢ – قوله تعالى: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين، قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج ...﴾ ([2]).

هذه الآية دليل على أن الإجارة كانت جائزة ومشروعة فى شرائع الأمم السابقة، وشرع ما قبلنا شرع لنا ما لم يأت فى شرعنا ما ينسخه.

٣ – قوله تعالى: ﴿فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾ ([3]). ففى هذه الآية دليل على جواز أخذ الأجر. إلى غير ذلك من الآيات القرآنية الكريمة .

ب ـ من السنة النبوية :

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية أخذ الأجر على العمل منها :

([1]) سورة الطلاق آية/٦.

([2]) سورة القصص الآيتان / ٢٦ ، ٢٧.

([3]) سورة الكهف آية /٧٧.

١- ما روى عن النبى ﷺ أنه قال (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) ([1]).

٢- ما روى عن النبى ﷺ أنه قال (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) ([2]).

٣- ما روى عن النبى ﷺ أنه قال (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره) ([3]).

٤- ما روى عن النبى ﷺ أنه قال (ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم، فقال أصحابه : وأنت؟ قال: نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة) ([4]).

إلى غير ذلك من الأحاديث التى تبين مشروعية الإجارة.

([1]) أخرجه ابن ماجه فى سننه جـ٢ ص٨١٦، ويراجع نصب الراية جـ٤ ص١٢٩، سبل السلام جـ٣ ص٩٢٤.

([2]) أخرجه البخارى فى كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير رقم (٢٢٧٠)، فتح البارى جـ٤ ص٥٢٣.

([3]) نيل الأوطار جـ٥ ص٢٩٢، سبل السلام جـ٣ ص٩٢٥، نصب الراية جـ٤ ص١٣١، أحمد فى المسند جـ٣/٥٩.

([4]) أخرجه البخارى فى كتاب الإجارة، باب رعى الغنم على قراريط رقم (٢٢٦٢)، فتح البارى جـ٤ ص٥١٦، نيل الأوطار جـ٥ ص٢٨١.

جـ - من الإجمـــــاع :

أجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإيجار، ولم يخالف فـي جوازها إلا ابن الأصم وابن عليه والحسن البصرى، بحجة أن الإجارة، بيع المنفعة، والمنافع حـال انعقاد العقد معدومة، ولا عبرة بهذا الخلاف لقوة ما استدل بـه جمهور الفقهاء ولإجماع الصحابة على جوازها.

مشروعية الأجر في القانون الوضعي :

صرحت نصوص القانون المدنى والتجارى بأحقيـة الدلال فـى أخذ الأجر، ففى القانون المدنى نصت المادة (٦٩٠ مدنى) علـى أنـه (يلتزم رب العمل أن يدفع للعامل أجـره فـى الزمـان والمكـان اللذين يحددهما العقد أو العرف مع مراعاة ما تقضى بـه القوانين الخاصـة فى ذلك). كما بينت المادة (٧٠٤ مدنـى) علـى أن الوكالـة قد تكون بأجر وقد تكون بدون أجر ونصها (١- إذا كـانت الوكالـة بـلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فـى أعمالـه الخاصـة، دون أن يكلف فـى ذلك أزيد من عنايـة الرجل المعتـاد. ٢- فإن كانت بأجر وجب علـى الوكيل أن يبذل دائمـاً فـى تنفيذها عناية الرجل المعتاد).

وفى قانون التجارة الجديد نصـت المـادة (١٥٠) علـى مـا يلـى (١-تكون الوكالـة التجاريـة بـأجر. ٢- يستحق الوكيـل التجـارى الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها، وكذلك يسـتحق الأجـر إذا ثبت تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجـع إلـى الموكـل. ٣- فـى غير

الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة لا يستحق الوكيل أجراً، وإنما يستحق تعويضاً عن الجهد الذي بذله طبقاً لما يقضي به العرف التجاري. ٤- استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدني إذا اتفق على أجر الوكيل التجاري، فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضي).

وقد نصت المادة (١٩٣) من قانون التجارة الجديد على ما يلي (إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو في الاتفاق، وجب تعينه وفقاً لما يقضي به العرف، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي تبعاً لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به).

ونصت المادة (١٩٤) من قانون التجارة الجديد على ما يلي (١- لا يستحق السمسار أجره إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه، جاز للمحكمة أن تعوض السمسار عما بذله من جهد. ٢- ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه. ٣- إذا كان العقد معلقاً على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط. ٤- إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانوني معين كالتسجيل في بيع العقار أو القيد في الرهن الرسمي، استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي).

من يدفع أجرة الدلالة في الفقه الإسلامي والقانون:

بين فقهاء الإسلام وكذا القانون الوضعي من الذي يقع عليه عبء دفع أجرة الدلالة.

أولاً : من يدفع أجرة الدلالة في الفقه الإسلامي :-

اتفق الفقهاء على أنه لا يستحق أجرة الدلالة من باع سلعته بنفسه، أما إذا كان الدلال وكيلاً عن البائع، وتولى إبرام العقد فأجرته على البائع، لأنه فعل ذلك بأمره، ما لم يكن عرف فى البلد يجعلها على المشترى.

كذلك إذا تولى الدلال السعى بين العاقدين، وباع المالك سلعته بنفسه، فإن أجرة الدلال على البائع ما لم يكن هناك عرف أو شرط عند العقد، فإذا وجد عرف أو شرط من البائع يجعل الأجرة على المشترى فإنه يعمل به، وكذا إذا وجد شرط يجعل الأجرة عليهما معاً، فإنه يعمل به.

وفى هذا يقول الفقيه البغدادى (الدلال لو باع العين بنفسه بإذن مالكه، ليس له أخذ الدلالة من المشترى، إذ هو العاقد حقيقة، وتجب الدلالة على البائع، إذ أن الدلال قبل بأمر البائع، ولو سعى الدلال بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف، فتجب الدلالة على البائع أو على المشترى أو عليهما بحسب العرف) ([1]).

([1]) مجمع الضمانات ص٥٤، ويراجع فى نفس المعنى: الكافى فى فقه أهل المدينة لابن عبد البر جـ٢ ص١٦١، النوادر والزيادات على ما فى المدونة من غيرها من الأمهات جـ١٠ ص٧٠، الجواهر الثمينة لابن شاس جـ٢ ص٦٢٣، الأم جـ٣ ص١٨٥، الحاوى الكبير جـ٦ ص٣١٦، الكافى لابن قدامة جـ٢ ص٩٨، كشاف القناع جـ٣ ص٤٣٣، المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٣٣٣، المبسوط فى فقه الإمامية جـ٢ ص٢٦٩.

ثانياً : من يدفع أجرة الدلالة في القانون :

بينت المادة (١٩٨) من قانون التجارة الجديد من يدفع الأجر ونصها (١- لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفي العقد في السعي إلى إبرامه. ٢- وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولاً قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه، ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله).

إذا ردت السلعة هل تسترد أجرة الدلال أم لا ؟

إذا تم البيع وقبض الدلال أجرته ثم ردت السلعة لعيب أو خيار شرط، فهل تسترد أجرة الدلال أم لا؟

لا يخلوا الأمر من الأحوال التالية :-

١- أن يكون البائع هو الذى دفع الأجرة، وقد حدث الرد بسبب تدليسه أو كتمانه للعيب فلا يسترد الأجرة حينئذ، لأن الدلال قد فعل ما عليه فاستحق أجره.

وقد جاء في جامع الفصولين ما يبين ذلك إذ جاء فيه (.. ولو استحق المبيع أو رد بعيب بقضاء، أو بغيره لا يسترد الدلالة ولو انفسخ البيع ..) [1].

وجاء في الفتاوى الهندية ما نصه (الدلال في البيع إذا أخذ الدلالة بعد البيع، ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الأسباب، سلمت له الدلالة ..) [2].

([1]) جامع الفصولين حـ٢ ص ٢١١.

([2]) الفتاوى الهندية حـ٤ ص ٤٥١.

٢- أن يكون البائع هو الذى دفع الأجرة، وقد ردت السلعة بخيار الشرط، وحينئذ يسترد الأجرة، لأن البيع لم يتم ولا يد للبائع فى إفساده.

٣- أن يكون المشترى هو الذى دفع الأجرة، وقد ردت بخيار العيب، فللمشترى المطالبة برد ما دفعه للدلال، وللدلال أن يعود على البائع بأجرته.

٤- أن يكون المشترى هو الذى دفع الأجرة، وقد ردت السلعة بخيار الشرط، فللمشترى أن يسترد الأجرة.

٥- أن يوجد شرط أو عرف، يقرر ثبوت أجرة الدلال مع رد السلعة، فحينئذ لا يسترد الأجرة لأن المسلمين على شروطهم، المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ([1]).

٦- أن يقوم الدلال بالمناداة على السلعة وشهرها، بلا تفريط ولا تقصير، ولكن لم تبع السلعة على يديه، ثم بيعت بعد فترة وجيزة بنفس الثمن الذى وقفت عليه المناداة أو بقريب منه، فحينئذ يستحق الدلال أجرة، لأنه أشهرها وأخرج ثمنها.

فقد جاء فى جامع الفصولين (إذا طلب صاحب السلعة من دلال أن يتولى عرضها للبيع، وحدد له أجراً على إتمامه، ولكن لم يتم البيع، ثم إن دلالاً آخر باع، فللأول أجر بقدر عمله وعنائه، قال أبو

([1]) الفتاوى الحامدية جـ١ ص٢٣٠، ويراجع د٠عبد الله المطلق، البحث السابق، ص٩٧.

الليث، هذا قياس، ولا أجر لـه استحسـاناً، إذ أجـر المثـل يعـرف بالتجار، وهم لا يعرفون لهذا الأمر أجراً وبه نأخذ) ([1]).

وجاء في المعيار المعرب (سئل الشيخ الإبيـاني عن المنـادى ينادى على السلعة فبلغ ثمناً فأبى ربها بيعها ويردها، ثم يبيعها ربهـا، فطلب المنادى أجرته. فأجاب بقوله: إن كان قد باعها بـالثمن الـذى أعطى المنادى أو قريباً منه، وكان ذلك بقرب ما ردها من عنده، كان له جعله ..) ([2]).

موقف القانون الوضعي من ذلك :

بين المشرع الوضعي أحكام الأجرة في نصوصه صراحة:

فقد نصت المادة (١٩٤) من قـانون التجـارة الجديد علـى أنـه (لايستحق السمسار أجرة إلا إذا أدت وساطته إلـى إبـرام العقد، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه، جـاز للمحكمـة أن تعـوض السمسار عما بذله من جهد).

ونصت المادة (١٩٥) من قانون التجارة الجديد علـى أنـه (إذا فسخ العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه، جاز له المطالبة بـأجرة، أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضـه، إلا إذا ثبـت الغش أو الخطـأ الجسيم فى جانبه.

([1]) جامع الفصولين حـ٢ ص٢١١، وأيضاً الفتاوى الهندية حـ٤ ص٤٥١.

([2]) المعيار المعرب حـ٨ ص٣٥٩.

المطلب الرابع
اشتراك الدلالين فى بيع السلعة

من المسائل التى تحدث فى الأسواق حالياً، أن يتضامن جماعة من الدلالين فى بيع السلع حسب برنامج محدد بينهم ويشتركوا فى أجرة ذلك البيع، بمعنى أنهم يكونون شركة بينهم لبيع السلع.

هذا النموذج من الشركات عرفه الفقه الإسلامى، وتعرف هذه الشركة فى الفقه الإسلامى باسم شركة الأعمال، أو شركة الأبدان، أو شركة التقبل أو شركة الصنائع. وإليك بعض تعريفات الفقهاء لهذه الشركة :

تعريف شركة الأعمال أو الأبدان :

أ - من تعريفات الحنفية :

عرفها الكاسانى بقوله (هى: أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما، فيقولا: اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله عز وجل من أجرة فهى بيننا على شرط كذا ([1]).

وعرفها الإمام السرخسى بقوله (وشركة التقبل: أن يشترك صانعان فى تقبل الأعمال كالخياطة والقصارة ونحو ذلك. وتسمى

([1]) بدائع الصنائع حـ٦ ص٨٦، وقريب من هذا - الهداية حـ٣ ص١١، شرح فتح القدير حـ٦ ص١٨٦.

شركة الأبدان، لأنهما يعملان بابدانهما، وشركة الصنائع، لأن رأس مالهما صنعتهما ([1]).

ب - من تعريفات المالكية :

عرفها بعض المالكية بقوله (أن يشترك الاثنان أو أكثر على أن يعملا معاً ويقتسما أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة والمكان متحداً كذلك) ([2]).

جـ - من تعريفات الشافعية :

عرفها الماوردى بأنها: أن يشترك صانعان ليعملا بأبدانهما ويشتركا فى كسبهما ([3]).

وعرفها الرافعى بأنها : أن يشترك الدلالان، أو الحمالان، أو غيرهما من المحترفة على ما يكتسبان، ليكون بينهما على تساوٍ أو تفاوت ([4]).

([1]) المبسوط حـ١١ ص١٠٢.

([2]) أسهل المدارك حـ٢ ص ٣٥٨، وقريب من ذلك: الذخيرة للقرافى حـ٨ ص٣٠، شرح حدود ابن عرفه حـ٢ ص٤٣٦، التلقين للقاضى عبد الوهاب ص١٢٥، المقدمات حـ٣ ص٣٧، قوانين الأحكام ص٢٩٠، الخرشى حـ٦ ص٥١، الشرح الكبير مع الدسوقى حـ٣ ص ٣٦١.

([3]) الحاوى حـ٨ ٢ ١٦٤.

([4]) العزيز شرح الوجيز حـ٥ ص١٩١، ونفس التعريف ذكر فى روضة الطالبين حـ٤ ص٢٧٩، مغنى المحتاج حـ٢ ص ٢٨٧.

رابعاً : يكـون العوض مشـاركة، فيمـا إذا صـاح علـى السـلعة وباعها وأخذ نسبة من ثمنها وقد اختلف العلماء فى هذه الصورة،

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم الجواز ([1])، وذهب الحنابلة إلى الجواز ([2]).

ومن أوضح النصوص للجمهور ما قالـه الإمـام ابـن رشـد فـى البيان والتحصيل إذ جاء فيه : (قال فى المستخرجة قلت: أفيجوز لـه أن يقول بع وصح على هذه السلعة فما بعتها به مـن دينـار فلـك مـن كل دينار سدسه ولم يوقت له ثمناً، قال: هذا حرام لا خير فيه .. لأن من شروط صحة الجعل أن يكون معلومـاً، فـإن كـان الجعـل ثابتـاً لا يزيد بزيادة الثمن ولا ينقص بنقصانـه جـاز، وإن كـان يزيـد بزيادتـه وينقص بنقصانه لم يجز، لأنه مجهول) ([3]).

ومن أوضح النصوص التى تبين مذهـب الحنابلـة مـا جـاء فـى المغنى (.. قال الأثرم: سمعت أبا عبيـد اللـه يقـول: لا بـأس بـالثوب يدفع بالثلث والربع ..) ([4]).

([1]) شرح فتح القدير جـ٨ ص٤٩، البيـان والتحصيـل جـ٨ ص٤٢٧، روضـة الطالبين جـ٥ ص ١٧٦.

([2]) المغنى جـ٥ ص ١٢، مجمـوع فتـاوى ابـن تيميـة جـ٣٠ ص١١٤، إعـلام الموقعين جـ١ ص٣٢٤.

([3]) البيان والتحصيل جـ٨ ص ٤٦٤.

([4]) المغنى جـ٥ ص ١٠.

د - من تعريفات الحنابلة

عرفها الزركشي بقوله: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما([1]).

وعرفها الشيخ منصور البهوتي: هي أن يشترك اثنان فأكثر فيما يتقبلان بأبدانهما في ذممهما من العمل ([2]).

د - من تعريفات الظاهرية :

عرفها الإمام الشوكاني بقوله (أن يشترك العاملان فيما يعملانه فيوكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه ويعينان الصنعة ([3]).

آراء الفقهاء في هذه الشركة :

اتفق الفقهاء على أنه إذا رضي صاحب السلعة بذلك أو أذن بذلك، فالحكم الجواز، لأن الدلال وكيل صاحب السلعة.

وقد بين ذلك شيخ الإسلام : (فقد سئل - رحمه الله - عن جماعة دلالين مشتركين في بيع السلع، هل يقدح ذلك في دينهم؟ وهل لولي الأمر منعهم من غير أن يظهر عليهم غش أو تدليس؟

فأجاب : إذا كان التاجر الذي يسلم ما له إلى الدلال قد علم أنه يسلمه إلى غيره من الدلالين ورضي بذلك، لم يكن بذلك بأس بلا ريب، فإن الدلال وكيل التاجر، والوكيل له أن يوكل غيره كالموكل باتفاق العلماء ([4]).

([1]) شرح الزركشي حـ٤ ص١٢٥، ونفس التعريف دكر في الانصاف حـ٥ ص٤١٦.

([2]) كشاف القناع حـ٣ ص ٥٢٧.

([3]) نيل الأوطار حـ٥ ص ٢٦٦.

([4]) مجموع فتاوى ـ تيمية حـ ٣٠ ص ٩٧.

كذلك اتفق الفقهاء على أنه إذا نهى صاحب السلعة الدلال عن توكيل غيره، لا يجوز له أن يوكل غيره، لأنه نائب عنه يتصرف في حدود إذن الأصيل.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في جواز توكيل الدلال لغيره من الدلالين بغير إذن صاحب السلعة، أو بمعنى آخر تكوين الدلالين شركة فيما بينهم لبيع أو شراء السلع ولم يصدر الإذن من صاحب السلعة لكل الدلالين.

وقد انحصر الخلاف بينهم في قولين :-

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة[1]، إلى صحة تكوين هذه الشركة مع اختلافهم في الجزئيات التي تصح فيها، فأجازها الحنفية وبعض الشافعية سواء اتفقت الصنعة أو اختلفت واشترط المالكية اتحاد الصنعة والمكان، ولا تجوز بين مختلفي الصنائع إلا إذا كان عمل الشريكين متلازمين، بأن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر.

([1]) المبسوط حـ١١ ص١٥٤، بدائع الصنائع حـ٦ ص٨٦، الهداية حـ٣ ص١١، شرح فتح القدير حـ٦ ص١٨٦، مجمع الضمانات ص٣٠٣، المعونة حـ٢ ص١١٤٤، التلقين ص١٢٥، المقدمات حـ٣ ص٣٧، الذخيرة حـ٨ ص٣٠، شرح حدود ابن عرفه حـ٢ ص٤٣٦، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩٠، الشرح الكبير مع الدسوقي حـ٣ ص٣٦١، الخرشي حـ٦ ص٥١، العزيز شرح الوجيز حـ٥ ص١٩١، المغني لابن قدامة حـ٥ ص١١، الإنصاف حـ٥ ص٤١٦، شرح الزركشي حـ٤ ص١٢٤، المحرر حـ١ ص٣٥٤، كشاف القناع حـ٣ ص٤٦٦، مجموع فتاوى ابن تيمية حـ٣٠ ص ٩٧ وما بعدها.

القول الثانى :

ذهب الشافعية فى الأصح عندهم، والظاهرية، والليث بن سعد وأبو ثور وأبو سليمان إلى عدم صحة هذه الشركة، سواء اتفقا فى الصنعة أو اختلفا([1]).

الأدلـــــة

استدل جمهور الفقهاء على جواز هذه الشركة بالقرآن والسنة، والإجماع والمعقول.

١- من القرآن الكريم :

قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾([2]).

يقول الإمام محمد بن رشد المالكى (فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم وأفاءت عليهم، وليس هناك مال ولا تجارة، وإنما هى شركة أبدان بغير ضمان) ([3]).

([1]) الحاوى حـ٨ ص١٦٤، العزيز شرح الوجيز حـ٥ ص١٩١، روضة الطالبين حـ٤ ص٢٧٩، مغنى المحتاج حـ٢ ص٢٨٧، المحلى لابن حزم حـ٨ ص٥٤٢.

([2]) سورة الأنفال آية /٤١.

([3]) المقدمات حـ ٣ ص٣٨، وقريب من هذا: الذخيرة للقرافى حـ٨ ص٣٣.

٢ـ من السنة النبوية :

ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: (اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمار بشئ، فلم ينكر النبى ﷺ علينا) ([1]).

٣ـ الإجماع :

قالوا : إن الناس تعاملوا بهذه الشركة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير فصار هذا إجماعاً منهم ([2]).

٤ـ المعقول:

قالوا: إن المقصود من هذه الشركة تحصيل الربح، وهو ممكن بالتوكيل، فتوكيل كل واحد منهم صاحبه بتقبل العمل صحيح.

وأيضاً بالقياس على المضاربة، لأن استحقاق الربح يكون بالمال تارة وبالعمل أخرى بدليل المضاربة فإن رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذلك العقد شركة ... فإذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال فكذلك يصح باعتبار العمل، لأن كل واحد منهما يستحق به الربح ([3]).

([1]) أخرجه أبو داود فى السنن حـ٣ ص٢٥٤ تحت رقم (٣٣٨٨)، وابن ماجه حـ٢ ص٧٦٩ تحت رقم (٢٦٨٨)، والنسائى حـ٧ ص٣١٩، والبيهقى حـ٦ ص٧٩، والدارقطنى حـ٣ ص٣٤، نيل الأوطار حـ٥ ص٢٦٦.

([2]) الحاوى حـ٨ ص١٦٤، المبسوط حـ١١ ص ١٥٥.

([3]) المبسوط حـ١١ ص١١٥، بدائع الصنائع حـ٦ ص٨٨، الهداية حـ٣ ص١١، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٥٥، الذخيرة حـ٨ ص٣٣، المغنى حـ٥ ص٣.

أدلة القـــول الثاني :

استدل الشافعية ومن معهم على عدم صحة هذه الشركة بالقرآن والسنة، والمعقول.

١ـ من القرآن الكريم :

استدل ابن حزم على بطلان شركة الأبدان بما يلى :-

قوله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ ([١]).

وقوله تعالى : ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ ([٢]).

فابن حزم يرى أن هذه الآيات تدل على أن الإنسان يختص بكسبه له غنمه وعليه غرمه، فهى عامة فى الكسب الدنيوى والأخروى ([٣]).

كما استدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ ([٤]).

يقول ابن حزم (فهذه – شركة الأبدان – ليست تجارة أصلاً فهى أكل مال بالباطل) ([٥]).

([١]) سورة الأنعام آية /١٦٤.

([٢]) سورة البقرة آية /٢٨٦.

([٣]) المحلى حـ٨ ص ٥٤٢.

([٤]) سورة النساء آية /٢٩.

([٥]) المحلى حـ٨ ص ٥٤٣.

٢ـ من السنة النبوية :

استدلوا من السنة بما يلى :

١-بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) ([1]).

يقول ابن حزم: (فلا يحل أن يقضى بمال مسلم أو ذمى لغيره إلا بنص قرآن أو سنة وإلا فهو جور) ([2]).

٢- وبما روى أن النبى ﷺ (نهى عن بيع الغرر) ([3]).

يقول الإمام الماوردى (.. وشركة الأبدان غرر، لأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر، وقد يعمل أحدهما أقل من الآخر) ([4]).

٣ ـ من المعقول :

أن الشركة تنبئ عن الاختلاط وهو شرط معتبر لجوازها، وبدونه لا تنعقد، ولا يتحقق الخلط إلا بالأموال التى شرعت الشركة من أجل استنمائها، وشركة الأعمال لا يوجد فيها ذلك، وإنما تعتمد

([1]) أخرجه البخارى فى كتاب الحج حـ٢ ص٢٠٥، ومسلم فى كتاب الحج حـ٤ ص٨٣.

([2]) المحلى حـ٨ ص٥٤٢.

([3]) أخرجه مسلم فى البيوع تحت رقم (١٥١٣)، وأبى داود (٣٣٧٦) وابن ماجه (٢١٩٤) والنسائى حـ٧ ص٢٦٢، والبيهقى حـ٥ ص٣٣٨، وأحمد حـ٢ ص٤٣٦.

([4]) الحاوى الكبير حـ٨ ص ١٦٤.

على الجهد البدنى، وبذلك لا يتم وجود الشركة لعدم تحقق الشرط فيها وهو الخلط.

ولأن كل واحد منهما مميز عن الآخر ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده.

ولأن المقصود من شركة الأبدان هو العمل، كما أن المقصود من شركة الأموال هو المال، ولما كانت الجهالة بقدر المال توجب فساد الشركة، وجب أن تكون الجهالة بالعمل توجب فساد الشركة، والعمل مجهول بكل حال، لأن ما يعمله كل واحد منهما غير مقدر، وقد يمرض فلا يعمل ([1]).

المناقشة والترجيح :

أورد كل من القولين على ما ذهب إليه القول المخالف عدة مناقشات أهمها :-

أ - مناقشة المانعين للمجيزين :

١- رد الشافعية على الاستدلال بالآية، بأن الغنائم كانت لرسول الله ﷺ ، وكان له أن يدفعها إلى من شاء، ومن ثم فليس فى الآية دليل على جواز شركة الأبدان.

([1]) يراجع: الحاوى جـ٨ ص ١٦٤، العزيز شرح الوجيز جـ٥ ص ١٩١، روضة الطالبين جـ٤ ص٢٧٩، مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٨٨.

٢- رد ابن حزم حديث عبد الله بن مسعود الذى قال فيه (اشتركت أنا وعمار وسعد .. الخ وقال : إنه خبر منقطع، لأن أبا عبيدة - راوى الحديث - لا يذكر من أبيه شيئاً، قال ابن حزم: روى وكيع عن شعبة عن عمرو بن مرة قال: قلت لأبى عبيدة، أتذكر من عبد الله شيئاً؟ قال: لا.

وعلى فرض صحة هذا الخبر فهو إنما يدل على الشركة فى الغنائم قبل القسمة، وهذا غير جائز عند الجميع، ومع دلالته على الشركة فى الغنائم قبل القسمة، فإن الشركة لم تتم ولا حصل لكل منهم شئ من ذلك.

٣- وقد رد الماوردى استدلالهم بالإجماع، وقال: وأما استدلالهم بالإجماع فغير صحيح، لأن الإجماع مأخوذ من الأقوال لا من الأفعال.

٤- وقد اعترض على استدلالهم بالمعقول: بأن شركة الأبدان إنما بطلت لجهالة العمل وهذا معتبر فى شركة الأموال.

ب - مناقشة المجيزين للمانعين :

١- اعترض على ما استدل به ابن حزم من القرآن الكريم، بأن آيتى الكسب اللتين أوردهما، لا تدلان على بطلان شركة الأعمال، لأن ما يأخذه كل من العاملين إنما هو بحق، وآيتا الكسب لا تنفيان جواز الاشتراك واشتراكهما فى اكتساب الأجر على العمل، لا يعنى أن أحدهما أخذ من الآخر ما كسبه، لأن ذلك ناتج عن رضا

الشركاء، وهذا يدل على الجواز، كما أن الآيتين واردتان فى الثـواب والإثم، فلا دليل فى الاحتجـاج بهمـا، كمـا يـرد علـى استدلاله بقولـه تعالى : ﴿.. إلا أن تكون تجارة عن تـراض منكـم﴾ يـرد عليـه بأنـه استدلال غير صحيح، لأن أخذ كـل مـن الشـريكين المـال فـى شـركة الأعمال ليس من أكل أموال الناس بالباطل.

٢- كما يرد على ما اسـتدل بـه بحديـث (إن دمـاءكم وأموالكـم عليكم حرام) بأنه غير صحيح، لأن حرمة المال فى أخذه بغير حقـه، أما أخذ المال بحقه عن رضا وطيب نفس فلا شئ فيه ولا مانع فيه.

٣- كما يرد على حديث (نهى النبى عن الغرر) بأنـه لا يوجـد غرر هنا، لأنهما قد رضيا بهذا التعاقد من بدايـة الأمـر وكـل واحـد منهما له الحرية المطلقة فى أن يوافق أم لا .

الرأى المختار :

أرى رجحان القول بجواز شركة الأعمال لقـوة مـا اسـتدل بـه، وضعف المناقشات الواردة عليه، لأن ما استدل به المجيزون بالآيـة الكريمة واضح بأن هـذه شـركة أبـدان لا أمـوال. أمـا اعتـراض ابـن حزم على حديـث ابـن مسـعود، فهـذا الحديـث وإن كـان مرسـلاً فـإن المرسل يعمل به عند جمهور الفقهاء، وأما اعتراضهم على الإجماع، بأن الإجماع إنمـا يكـون بـالقول، يـرد عليـه بـأن الإجمـاع قد يكـون بالقول وقد يكون بالسكوت، والإجماع السكوتى حجة عنـد كثير مـن الفقهاء.

نخلص بأن القول بالجواز هو الذى تؤيده الأدلة، كما أن الحاجة تقتضى جوازه، وفى إباحته منافع كثيرة للفرد وللمجتمع، حيث يحصل التعاون والتكافل بين الأمة، مما يحقق المصلحة العامة ويؤدى إلى ازدهار الاقتصاد.

موقف القانون الوضعى من تكوين شركة للدلالين :-

أجاز القانون الوضعى تكوين مثل هذه الشركة، وأجاز لصاحب الشركة أن يفوض عدة سماسرة لبيع السلعة، وأجاز لعدة أشخاص أن يفوضوا سمساراً واحداً فى عمل مشترك بينهم وقد نص المشرع على ذلك صراحة.

فقد نصت المادة (٢٠٤) من قانون التجارة الجديد على ما يلى (١- إذا أناب السمسار غيره فى تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين فى المسئولية. ٢- وإذا رخص للسمسار فى إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب، فلا يكون السمسار مسئولاً إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات. ٣- وفى جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر).

ونصت المادة (٢٠٥) من قانون التجارة الجديد على أنه (١- إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحد، كانوا مسئولين بالتضامن

عن العمـــل المكلفين بــه إلا إذا رخـص لهـــم فـى العمل منفردين.
٢- وإذا فوض أشخاص متعددون سمساراً واحداً فـى عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذاً لهـذا التفويـض ما لم يتفق على غير ذلك. ٣- وإذا تم العقد بتدخل عدة سماسرة ولم يعين لكل منهم أجر مستقل، استحق كل منهـم نصيبـاً فـى الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد فى إبرام العقد).

المطلب الخامس

التزامـــــات الدلال

يقع على كاهل الدلال عدة التزامات، باعتباره وسيطاً بين البائع والمشترى، أهم هذه الالتزامات ما يلى :-

أولاً : الإعلان عن بيع السلعة :

ويتحقق الإعلان بأى وسيلة تؤدى إلى ذلك، كالإعلان فى صالات العرض أو اللوحات، أو فى الصحف والمجلات، أو فى الإذاعة والتليفزيون.

وقد اهتم الفقهاء ببيان هذا الالتزام وبينوا بأنه لابد من المناداة على السلعة فى سوق المزاد، وكان هذا هو الأسلوب والشكل السائد فى القرون الماضية، أما الآن فقد تطورت وسائل الإعلان واهتمت بالجانب الكتابى، وهذا لا يخالف قواعد الشريعة الإسلامية.

ومن النصوص التى تبين ضرورة وجود الدلال الذى ينادى على السلعة ما يلى :

جاء فى المجموع (.. إذا أراد الحاكم بيع مال المفلس، فلابد من دلال وهو من ينادى على المتاع فيمن يزيد ..) ([1]).

وجاء فى المغنى لابن قدامة (ويأمرهم الحاكم أن يقيموا منادياً ينادى لهم على المتاع، فإن تراضوا برجل ثقة أمضاه الحاكم، وإن اتفقوا على غير ثقة رده ..) ([2]).

([1]) تكملة المجموع جـ١٣ ص ٢٩٢.

([2]) المغنى جـ٤ ص ٣٣٣، وقريب منه كشاف القناع جـ٣ ص ٤٣٣.

ثانياً : افتتاح المزاد بثمن مبدئي :

بين فقهاء الإسلام أن المناداة على السلعة بثمن مبدئي لا يعتبر من قبيل الإيجاب والقبول، وإنما هو دعوة إلى التعاقد، وأن هذا الاستفتاح يقع على كاهل الدلال، لئلا يستفتح من يجهل القيمة ، يبين ذلك ما جاء في مراجع الفقه الإسلامي :-

فقد جاء في شرح منح الجليل (ومفهوم يزيد، أن استفتاح الثمن للدلال يبنى عليه في المناداة من شخص عارف جائز، لئلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم قليل جداً فيتعب الدلال) ([1]).

ومما تجدر الإشارة إليه : أنه يجوز استفتاح المزاد من شخص آخر غير الدلال، بشرط أن يكون مشهوراً بالصلاح والتقوى، عارفاً بأصول السوق، ومقدار السلع، وهو ما يعرف في عصرنا الحالي بالخبير المثمن.

وقد بين ذلك صاحب شرح منح الجليل إذ يقول (.. وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه، ولا غرض له في الشراء) ([2]).

([1]) شرح منح الجليل حـ٢ ص٥٧٣، وقريب من هذا المعنى: الفتاوى الهندية حـ٣ ص ٢١٠، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي حـ٤ ص٣١٥.

([2]) شرح منح الجليل حـ٢ ص ٥٧٣.

ثالثاً : الالتزام بعدم بيع السلعة إلا بعد الرجوع لصاحبها إلا إذا فوضه في ذلك :

إذا لم يفوض صاحب السلعة الدلال في البيع، فإنه يجب عليه الرجوع إلى صاحب السلعة قبل رسو المزاد ليشاوره في أمر إرساء المزاد على من تقدم بالعطاء، لأن الدلال مجرد وسيط بين البائع والمشترى.

رابعاً : يلتزم الدلال بأداء عمله بأمانة دون تواطؤ أو تدليس:

فلا يجوز له أن يزيد في ثمن السلعة من تلقاء نفسه، ولا يجوز له أن يشترى السلعة لنفسه أو لأحد من أقاربه، لأنه يتهم في ذلك، كما لا يجوز له أن يكون شريكاً لأحد من المشتركين في المزايدة، حتى لا تكون هناك شبهة في الإقلال من ثمن السلعة، كما لا يجوز له أن يدلس لمصلحة البائع، ولا أن يكتم العيوب التي توجد في السلعة ([1]).

موقف القانون من هذه الالتزامات :

نص المشرع على عدة التزامات تقع على عاتق الدلال أو السمسار أهمها :

([1]) يراجع : البحر الرائق حـ٦ ص١١٥، المعيار المعرب حـ٨ ص٣٥٥، مواهب الجليل حـ٤ ص٣٢٩، مجموع فتاوى ابن تيمية حـ٢٩ ص٣٠٥، ومن المراجع الحديثة د. على محمد قاسم : الرسالة السابقة ص٣٩٠ وما بعدها.

أولاً : أن يعرض السلعة بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف التى يعلمها عن الصفقة:

نص المشرع فى المادة (٢٠٠) من قانون التجارة الجديد على ما يلى (على السمسار ولو لم يكن مفوضاً إلا من أحد طرفى العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف التى يعلمها عن الصفقة، ويكون السمسار مسئولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم).

فطبقاً لهذا النص يجب على الدلال الالتزام بالصدق فى وصف السلعة والإخلاص فى النداء عليها.

ثانياً : التزام الدلال بالمحافظة على السلعة :

يلتزم الدلال أو السمسار أيضاً بالمحافظة على السلعة التى يقوم بالمناداة عليها، وعليه أن يبذل فى سبيل المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد، وإذا أخل بهذا الالتزام، فإنه يلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد العامة للتعويض.

وقد بينت المادة (٢٠٢) من قانون التجارة الجديد هذا الالتزام ونصها (يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه، إلا إذا أثبت القوة القاهرة).

وقد نصت أيضاً المادة (٦٨٥ مدنى) على ذلك ونصها (يجب على العامل ..... جـ - أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله).

ثالثاً : يلتزم الدلال أو السمسار باتباع أوامر رب السلعة:

فإذا أذن له رب السلعة فى بيعها دون الرجوع إليه، جاز له إبرام العقد، وإذا لم يأذن له لا يجوز له ذلك إلا بعد الرجوع إليه وإذنه، وإذا لم يأذن له فى توكيل غيره فى تنفيذ العمل المكلف به، لا يجوز له أن يوكل غيره، فإن فعل ذلك، كان مسئولاً عن عمل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر معه، ويكون السمسار ونائبه متضامنين فى المسئولية، وإذا رخص للسمسار فى إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب؛ فلا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات، وذلك طبقاً للمادة (٢٠٤) من قانون التجارة الجديد.

رابعاً : يلتزم السمسار أن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه :

بينت هذا الالتزام المادة (٢٠٦) من قانون التجارة الجديد ونصها (١- على السمسار أن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها، وأن يعطى من كل ذلك صوراً طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين، وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية. ٢- فى البيع بالعينة يجب على السمسار الاحتفاظ بالعينة ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشترى البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها).

خامساً : يلتزم بعدم شراء السلعة التى ينادى عليها لنفسه إلا إذا أجاز له رب السلعة ذلك:

أوجب المشرع على من ينادى على السلعة عدم شرائها لنفسه، حتى لا تتعارض مصلحته مع مصلحة صاحب السلعة.

وقد بينت المادة (٢٠١) من قانون التجارة الجديد ذلك ونصها (لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد فى ذلك، وفى هذه الحالة لا يستحق السمسار أى أجر).

وقد بينت المادة (٤٧٩) من القانون المدنى ذلك أيضاً ونصها (لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة، أن يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه فى قوانين أخرى).

وبناء على ذلك : لا يجوز للدلال الذى فوضه صاحب السلعة بالمناداة عليها وبيعها لمن يدفع ثمناً أعلى أن يشترى بنفسه أو يقيم شخصاً يشترى له، وينطبق نفس الحكم إذا اشترى باسم زوجته أو ولده لأنه يتهم فى ذلك.

وقد بينت ذلك المادة (٤٨٠) ونصها (لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار).

ولما كان هذا الحظر مقررا لمصلحة رب السلعة، فإنه يحق له أن يتنازل عن هذا الحق، ويبيع للدلال أن يشترى لنفسه أو لمن تحت رعايته.

وقد بينت ذلك المادة (٤٨١ مدنى) ونصها (يصح العقد فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه)[1].

---

(1) يراجع الالتزامات السابقة فى : د. عبد الرازق السنهورى : الوسيط حـ٤ ص٩٨ وما بعدها، د. عبد الناصر العطار شرح أحكام قانون العمل ص١٩٧ وما بعدها، د. محسن شفيق، الموجز فى القانون التجارى حـ٢ ص١٧، د. سمير الشرقاوى، القانون التجارى ص٩٧.

المطلب السادس
ضمان الدلال فى الفقه الإسلامى
والقانون الوضعى

تعريف الضمان فى اللغة :

الضمان فى اللغة : الالتزام، تقول: ضمنت المال، إذا التزمته، ويتعدى بالتضعيف، تقول: ضمنته المال، إذا ألزمته إياه. وقد يأتى بمعنى التغريم، تقول: ضمنته الشئ تضميناً، إذا غرمته فالتزمه، وقد يأتى بمعنى الكفالة، تقول: ضمن الشئ ضماناً فهو ضامن وضمين إذا كفله ([1]).

تعريف الضمان فى اصطلاح الفقهاء :

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للضمان منها :-

١- عرفه الحموى بأنه : هو عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته([2]).

٢- عرفه الغزالى بأنه : هو واجب رد الشئ أو بدله بالمثل أو بالقيمة ([3]).

٣- عرفه الشوكانى بأنه : غرامة التالف ([4]).

([1]) مادة (ضمن) المصباح المنير ص١٨٨، مختار الصحاح ص٣٨٤.

([2]) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر حـ٢ ص٢١١.

([3]) الوجيز حـ١ ص ٢٠٨.

([4]) نيل الأوطار حـ٥ ص ٢٩٩.

٤ - عرفه د. وهبه الزحيلى بأنه : الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئى أو الكلى الحادث بالنفس الإنسانية ([1]).

٥ - عرفه د. فوزى فيض الله بأنه : شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر ([2]).

مشروعية الضمان :

وقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم، وجبراً للضرر، وقمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين. وقد وردت آيات كثيرة وأحاديث عديدة تبين وجوب الضمان.

وسأكتفى بحديث واحد وهو ما ورد فى ضمان المتلفات، باعتبار أنه صريح فى موضوعنا.

فعن أنس بن مالك أنه قال: أهدت بعض أزواج النبى ﷺ طعاماً فى قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبى ﷺ (طعام بطعام وإناء بإناء) ([3]).

وقد أجمع العلماء على وجوب الضمان، فى حالة الغصب والإتلاف، لأن ذلك اعتداء وإضرار ([4]).

([1]) د. وهبه الزحيلى، نظرية الضمان ص ١٥.

([2]) د. محمد فوزى فيض الله، نظرية الضمان ص١٤.

([3]) رواه الجماعة بمعناه إلا مسلماً (نيل الأوطار) جـ٥ ص٣٢٢.

([4]) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٦٥.

ضمان الدلال في الفقه الإسلامي :

سبق القول بأن الدلال قد يكون وكيلاً عن صاحب السلعة، وقد يكون أجيراً، وقد يكون شريكاً فى ثمن السلعة.

والوكالة : هى إقامة الشخص غيره مقام نفسه فى التصرف الجائز المعلوم وإنابته فيه ([1]).

وقد اتفق الفقهاء ([2]) على أن المال المقبوض فى يد الوكيل لشراء سلعة ما أو بيعها له، أمانة فى يده ولا ضمان على الوكيل إلا إذا حدث منه تعد أو تفريط.

أما الإجارة : فهى قسمان إجارة على المنافع كإجارة الدور والمنازل والحوانيت، وإجارة على الأعمال وهى التى تعقد على عمل معلوم، كبناء وخياطة وحمل وصباغة ودلالة ونحو ذلك وهذا ما يعنينا والإجارة على الأعمال يختلف الحكم فيها بحسب صفة الأجير، لأن الأجير قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً.

بالنسبة للأجير الخاص : وهو الذى يعمل لشخص واحد مدة معلومة، فقد اتفق الفقهاء على أن الأجير الخاص لا يكون ضامناً للعين التى تسلم إليه للعمل فيها إلا بالتفريط، لأن يده يد أمانة كالوكيل والشريك المضارب، والدلال قد يكون أجيراً خاصاً.

([1]) تبيين الحقائق حـ٤ ص ٢٥٤.

([2]) تبيين الحقائق حـ٤ ص ٢٥٦، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٩٨، مغنى المحتاج حـ٢ ص٢٢٩، المغنى حـ٥ ص١٣٠.

وأما الأجير المشترك أو العام: وهو الذى يعمل لعامة الناس – والدلال قد يكون أجيراً مشتركاً – ففى تضمينه رأيان للعلماء :-

رأى بعدم الضمان إلا إذا قصر أو فرط، وإليه ذهب أبو حنيفة وزفر وأكثر الحنفية، وبعض المالكية، وأكثر الشافعية، وأكثر الحنابلة.

وحجة من قال بعدم الضمان، قوله تعالى: ﴿فلا عدوان إلا على الظالمين﴾ ([1]) ولم يوجد تعد من هذا الأجير، لأنه مأذون فى القبض، ولم يتسبب فى الهلاك، ثم إنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فكان حكمه كالشريك المضارب يده يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير ([2]).

([1]) سورة البقرة آية/١٩٣.

([2]) الفتاوى الهندية حـ٤ ص٤٨٦، المبسوط حـ١٥ ص١٠٣، بدائع الصنائع حـ٤ ص٢١١، جامع الفصولين حـ٢ ص١٧١، معين الحكام ص١٩٥، تبيين الحقائق حـ٥ ص١١٠، مجمع الضمانات ص٥٢، المعيار المعرب حـ٨ ص٣٥٧ وما بعدها، فتاوى ابن رشد حـ٣ ص٦١٧ وما بعدها، الحاوى الكبير حـ٩ ص٢٥٤، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣٥١، المغنى مع الشرح حـ٦ ص١١٥، كشاف القناع حـ٤ ص٣٤.

ورأى بوجوب الضمان مطلقاً حتى ولو لم يفرط، وإليه ذهب الصاحبان من الحنفية وبعض الشافعية، وأكثر المالكية وبعض الحنابلة ([1]).

وحجة من قال بالضمان: قوله ﷺ (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)([2]) وما روى عن على رضى الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ويقول (لا يصلح الناس إلا هذا)([3]). وما روى أن عمر رضى الله عنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس. ولأن الأجير المشترك قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فيضمن كالمستعير والمرتهن.

الرأى المختار :

أرى رجحان القول بعدم الضمان إلا إذا قصر أو فرط، لأن يده يد أمانة ، والنبى ﷺ قال (لا ضمان على مؤتمن)([4]) فهذا الحديث دليل على أنه لا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان، والدلال أمين على ما تحت يده للآخرين.

([1]) نفس المراجع السابقة، بالإضافة إلى : بداية المجتهد جـ٢ ص٢٣٠، القوانين الفقهية ص٢٧٨، مواهب الجليل جـ٥ ص٤٣٠، الشرح الكبير مع الدسوقى جـ٤ ص٢٨.

([2]) أخرجه ابن ماجه فى السنن جـ٢ ص٨٠٢، وأحمد فى المسند جـ٥ ص١٢،٨، والبيهقى فى السنن جـ٦ ص٩٠.

([3]) سنن البيهقى جـ٦ ص١٢٢.

([4]) أخرجه البيهقى فى السنن جـ٦ ص٢٨٩، نيل الأوطار جـ٥ ص٢٩٦.

كما أن فى تضمينه إذا لم يقصر ولم يفرط، تكليفاً بما لا يطيق، والله سبحانه وتعالى لم يكلفنا بذلك لقوله تعالى : ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ ([1]). كما أن فى تضمينه يؤدى نفور الناس من عمل الدلالة ولا شك بأن فى ذلك تعطيل لمصالح الناس.

وإذا قلنا بأن الدلال شريك مع صاحب السلعة: بنسبة من رأس المال أو الربح، فقد اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة سواء فى شركات الأموال، لأن كل شريك قبض مال الشريك الآخر بإذن صاحبه للمتاجرة فيه، أو فى شركات المضاربة، لأنه قبضه بإذن مالكه.

وعلى هذا إذا تلف المال فى يد العامل المضارب من غير تفريط لم يضمن، لأنه نائب عن رب المال فى التصرف ([2]).

الخلاصة:

مما سبق : يتبين لنا أن الدلال لا يضمن إلا إذا فرط أو قصر فى حفظ السلعة التى يقوم بالمناداة عليها، سواء أكان تكييف عمل الدلال على أنه عقد وكالة، أم إجارة خاصة أم أجير مشترك على - ما رجحناه من أقوال الفقهاء - أم كان العمل على نسبة من رأس

([1]) سورة البقرة آية /٢٨٦.

([2]) المبسوط جـ٢٢ ص١٩، بدائع الصنائع جـ٦ ص٨٧، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٣٤، الشرح الكبير مع الدسوقى جـ٣ ص٥٣٦، مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٢٢، المهذب جـ١ ص٣٨٨، المغني جـ٥ ص٦٩.

المال محل التعاقد وهو ما يعرف بعقد شركة المضاربة، فيد الدلال يد أمانة لا يضمن إلا بالتفريط أو التقصير.

ومن النصوص الصريحة فى عدم ضمان الدلال للفقهاء ما يلى:-

جاء فى مجمع الضمانات ما نصه (الدلال أجير مشترك، حتى لو ضاع من يده شئ بلا صنعة، لا يضمن عند أبى حنيفة).

وجاء فيه أيضاً (السمسار إذا خلط أموال الناس، وأثمان ما باعه، ضمن إلا فى موضع جرت العادة بالإذن بالخلط ... فالوكيل ضامن ... وكذلك البياع والسمسار إذا خلط أموال الناس).

وجاء فيه أيضاً (ليس على الدلال - المنادى - تبعة، أو مسئولية لما يبيعه فى عقد، المزايدة إلا إذا لم يبين عيبها أو أخفاه أو سكت عنه مثله مثل الوكيل والأجير والوصى والسلطان).

وجاء فيه أيضاً (رجل دفع إلى دلال ثوباً ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له، فهو إجارة، لو ضاع الثوب من يده يضمن)([1]).

وجاء فى المعيار المعرب ما نصه (سئل الشيخ أبو العباس الإبيانى عما إذا قبض السمسار الثوب لينادى عليه فضاع منه قبل النداء، فأجاب : لا ضمان عليه فيه إلا أن يفرط)([2]).

([1]) مجمع الضمانات للبغدادى ص٥٢ وما بعدها.

([2]) المعيار المعرب حـ٨ ص٣٦٢.

وجاء فيه أيضاً (وسئل الشيخ - أيضاً - عما إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر بأمر رب الثوب، فضاع الثوب عند التاجر، فأجاب: بأنه لا ضمان على السمسار، لأنه أقره بأمره، ولو أقره بغير أمره ضمن) ([1]).

وجاء في مجموع فتاوى ابن تيمية (يضمن الدلال فيما فرط فيه، أو فعل شيئاً لم يؤذن له فيه لفظاً أو عرفاً) ([2]).

ضمان الدلال فى القانون الوضعى

أوجب القانون على العامل المحافظة على المال الذى بيده، وعليه أن يبذل فى سبيل المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد.

وقد بينت ذلك المادة (٥٨٣ مدنى) ونصها: (١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد. ٢- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو إهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً قانونياً).

وأيضاً المادة (٧٠٤) مدنى ونصها: (١- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل

([1]) المعيار المعرب حـ٨ ص٣٥٨.

([2]) مجموع فتاوى ابن تيمية حـ٣ ص٣٨٩.

المعتاد. ٢- فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد).

وقد نصت المادة (٢٠٢) من قانون التجارة الجديد على أنه (يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أثبت القوة القاهرة).

وقد نصت المادة (١٦٥ مدنى) على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة .. كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ..).

وقد نصت المادة (٢٠٠) من قانون التجارة الجديد على أنه: (.... ويكون السمسار مسئولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم).

من هذه النصوص وغيرها يتبين لنا: أن يد الدلال أو السمسار يد أمانة لا يضمن إلا بالتفريط أو التقصير.

ومن ثم فلا فرق فى ضمان الدلال أو السمسار بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى ذلك.

الفصل الخامس

أهم المخالفات والشروط التى تقع فى أسواق البيع بالمزاد وأثرها على العقد

من يتتبع أسواق المزاد وما يحدث فيها، يجد أنه انتشرت عدة مخالفات للشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، هذه المخالفات تؤثر على العقد المبرم بين الطرفين، وكذلك انتشرت عدة شروط لها تأثيرها على العقد.

وسأتناول أهم هذه المخالفات والشروط فى ستة مباحث على النحو التالى:-

المبحث الأول : النجش فى بيع المزاد.

المبحث الثانى : اتفاق المشترين فى السوق على ترك المزايدة (النجش العكسى).

المبحث الثالث : بيع السلع قبل قبضها.

المبحث الرابع : كتمان العيب الموجود بالسلعة .

المبحث الخامس : اشتراط البراءة من العيب .

المبحث السادس : اشتراط العربون .

المبحث الأول

النجش في بيع المزاد

تعريف النجش في اللغة :

هو أن يزيد فى ثمن السلعة من لا يريد شرائها ليسمع غيره فيزيد بزيادته. هذا ما بينته المعاجم اللغوية.

فقد جاء فى لسان العرب (.. والنجش والتناجش: الزيادة فى السلعة أو المهر ليسمع بذلك فيزاد فيه .. قال أبو عبيدة : هو أن يزيد الرجل ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، ولكن ليسمعه غيره فيزيد بزيادته .. ابن شمبل : النجش : أن تمدح سلعة غيرك ليبيعها أو تذمها لئلا تنفق عنه) ([1]).

وجاء فى مختار الصحاح (النجش: أن تزيد فى البيع ليقع غيرك وليس من حاجتك) ([2]).

وجاء فى المصباح المنير (نجش الرجل نجشاً من باب قتل، إذا زاد فى سلعة أكثر من ثمنها وليس قصده أن يشتريها بل ليغر غيره فيوقعه فيه) ([3]).

([1]) مادة (نجش) لسان العرب جـ٦ ص٤٣٥٣ .

([2]) مختار الصحاح ص٦٤٧ .

([3]) المصباح المنير ص٣٠٦.

تعريف النجش في اصطلاح الفقهاء :

١- عرفه الحنفية بأنه : (أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشترى بنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد فى ثمنه)([1]).

أو هو أن يزيد الرجل فى ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسمع غيره فيزيد لزيادته ([2]).

٢- عرفه المالكية بأنه : (أن يزيد أحد فى السلعة وليس فى نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشترى) ([3]).

٣- عرفه الشافعية بأنه : (أن يزيد فى ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغر غيره) ([4]).

٤- عرفه الحنابلة بأنه : أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشترى ([5]).

([1]) بدائع الصنائع حـ٥ ص٢٣٣.

([2]) تبيين الحقائق حـ٤ ص٦٧، شرح فتح القدير حـ٦ ص١٠٦، اللباب شرح الكتاب حـ٢ ص٢٩.

([3]) بداية المجتهد حـ٢ ص١٨٥، المعونة حـ٢ ص١٠٣٣، قوانين الأحكام الفقهية ص٢٢٧، الشرح الكبير مع الدسوقى حـ٣ ص٦٨.

([4]) روضة الطالبين حـ٣ ص٤١٤، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣٧، الحاوى الكبير حـ٦ ص٤٢١.

([5]) المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص٢٧٩، المبدع حـ٤ ص٧٨، الإنصاف حـ٤ ص٣٨٣، كشاف القناع حـ٣ ص٢١١.

ولو نظرنا فى هذه التعريفات : نجد أنها تتفق مع المعنى اللغوى للنجش، فلا فرق بين المعنى اللغوى والاصطلاحى للنجش.

حكم النجش :

اتفق الفقهاء على أن النجش الذى يقصد به تغرير المشترى من أجل الزيادة عن ثمن السلعة حرام ([1]) وفاعله عاص، والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع، فإن واطأه على ذلك أثما جميعاً ([2]).

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :-

وردت عدة أحاديث تبين تحريم النجش منها :-

١- ما روى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ (نهى عن النجش) ([3]).

([1]) بدائع الصنائع حـ٥ ص٢٣٣، تبيين الحقائق، شرح فتح القدير حـ٦ ص١٠٦، المعونة حـ٢ ص١٠٣٣، الشرح الكبير مع الدسوقى حـ٣ ص٦٨، الشرح الصغير مع حاشية الصاوى حـ٤ ص١٣٦، المنتقى حـ٦ ص٥٣٦، الحاوى الكبير حـ٦ ص٤٣٩، روضة الطالبين حـ٣ ص٤١٤، مغنى المحتاج حـ٢ ص٥٢، المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص٢٧٨، كشاف القناع حـ٣ ص٢١١.

([2]) مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٥٩.

([3]) أخرجه البخارى فى البيوع، باب النجش رقم (٢١٤٢) ، فتح البارى حـ٤ ص٤١٦، ومسلم فى البيوع ، مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٦١، ومالك فى الموطأ فى البيوع رقم (١٣٦٥)، المنتقى شرح الموطأ حـ٦ ص٥٣٦، والنسائى حـ٧ ص٢٥٨، وأحمد ٦٣/٢، والبيهقى ٣٤٤/٥.

٢- ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال (لا يتلقى الركبان لبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد ..) ([1]).

وجه الدلالة من هذين الحديثين : أن النهى يفيد التحريم، لعدم وجود القرينة الصارفة إلى غيره وهذا ما صرح به كثير من الفقهاء.

فقد قال الإمام مسلم عنه (.. وهذا حرام بالإجماع) ([2]).

وقال الإمام ابن عبد البر (.. لا يجوز عند أحد من أهل العلم..)([3]).

ويقول ابن قدامة بعد أن عرف النجش (فهذا حرام وخداع)([4]).

٣- واستدلوا أيضاً بما روى عن ابن أبى أوفى أنه قال (الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل) ([5]).

٤- واستدلوا أيضاً من المعقول: بأن النجش يترتب عليه أكل أموال الناس بالباطل، لأن من عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التاجر، ويعتقدوا أنها تساوى ما يبذلونه فيها، وذلك فساد وضرر([6]).

([1]) أخرجه البخارى فى البيوع ، فتح البارى حـ٤ ص٤١٣، رقم (٢١٤٠)، ومسلم فى البيوع، مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٦٠.

([2]) مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٥٦.

([3]) التمهيد حـ٨ ص٢٠١.

([4]) المغنى مع الشرح حـ٤ ص٣٠٠.

([5]) ذكره البخارى تعليقاً (فتح البارى حـ٤ ص٤١٦)، ورواه ابن أبى شيبة حـ٦ ص٥٧١.

([6]) المعونة حـ٢ ص١٠٣٣، تبيين الحقائق حـ٤ ص٦٧.

الحكمة من تحريم النجش :

أن الزيادة فى ثمن السلعة بدون قصد الشراء خداع وتغرير بالمشترى، وقد حرم الإسلام الخداع ففى الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الخديعة فى النار) ([1]) وفى رواية (الخديعة وصاحبها فى النار) وفى رواية (المكر والخديعة فى النار) وفى رواية (لا خلابة فى الإسلام) أى لا خديعة.

حكم الزيادة فى ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل:

إذا رأى تاجر سلعة ينادى عليها بثمن بخس، والذين يزيدون قد أحجموا عن الزيادة إما اتفاقاً وإما جهلاً بقيمة تلك السلعة، فهل يجوز لهذا التاجر أن يزيد فى الثمن ليرغب الناس فى السلعة ويعرفهم بقيمتها الحقيقية أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على رأيين :-

الرأى الأول :

جواز الزيادة فى ثمن السلعة لتصل إلى قيمتها، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية، والظاهرية ([2]).

([1]) فتح البارى حـ٤ ص٤١٦.

([2]) بدائع الصنائع حـ٥ ص٢٣٣، العناية على الهداية حـ٦ ص٤٧٧، تبيين الحقائق حـ٤ ص٦٧، البحر الرائق حـ٦ ص١٠٧، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير حـ٣ ص٦٨، حاشية الصاوى مع الشرح الصغير حـ٦ ص١٠٦، التمهيد حـ٨ ص٢٠١، المنتقى حـ٦ ص٥٣٦، كشاف القناع حـ٣ ص٢١١، الإنصاف حـ٤ ص٣٨٤، المحلى حـ٨ ص٤٤٧، حاشية الشروانى على تحفة المحتاج حـ٤ ص٣١٥، مغنى المحتاج حـ٢ ص٥٢.

بل إن بعض الفقهاء يرى أن فاعله يؤجر على هذا العمل بنيته.

فقد جاء فى فتح البارى (قال ابن العربى: فلو أن رجلاً رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهى إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر على ذلك بنيته، وقد وافقه على ذلك بعض المتأخرين من الشافعية ..) ([1]).

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :-

١- بما روى عن النبى ﷺ أنه قال (الدين النصيحة) ([2]).

فالزيادة التى فعلها الناجش بقصد توصيل السلعة إلى قيمتها يعد من باب النصيحة للبائع.

٢- **واستدلوا أيضاً** : بأن قصد التغرير والخداع فى هذه الحالة غير متحقق، ومن ثم تنتفى العلة التى من أجلها حرم النجش.

الرأى الثانى :

عدم جواز الزيادة فى ثمن السلعة إذا لم يقصد الشراء، وإلى هذا ذهب بعض المالكية، والشافعية، فى الراجح عندهم، وبعض الحنابلة ([3]).

([1]) فتح البارى حـ٤ ص ٤١٧.

([2]) أخرجه البخارى فى كتاب الإيمان، باب الدين النصيحة رقم ٥٧ (فتح البارى حـ١ ص١٣٧) ومسلم فى كتاب الإيمان، (مسلم بشرح النووى حـ٢ ص٣٦).

([3]) المراجع السابقة، وأيضاً، نهاية المحتاج حـ٣ ص٤٦٩، فتح البارى حـ٤ ص٤١٧.

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :-

١- بعموم الأحاديث التى تنهى عن النجش، فإنها لم تفرق بين ناجش وآخر، وقد علمنا بأن الناجش هو الذى يزيد في ثمن السلعة ولا يريد الشراء.

٢- بعموم الأحاديث التى تحث على الصدق وتذم الكذب، لأن النجش فى هذه الحالة، يعتبر من الكذب المنهى عنه، حيث أنه ليس من الحالات التى يباح فيها الكذب، فالنبى ﷺ قال (لا يحل الكذب إلا فى ثلاث : الحرب ، والاصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها)([1]).

٣- بما روى عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ (لايبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) ([2]).

الرأى المختار :

أرى رجحان القول الأول ، لأن العلة التى من أجلها حرم النجش لم تتحقق، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، كما أن الزيادة التى فعلها الناجش، إنما هى بسبب توصيلها إلى قيمتها الحقيقية، وذلك يدخل فى باب النصيحة المأمور بها شرعاً.

أثر النجش على العقد :

إذا وقع البيع وكان فيه نجش. فقد اختلف الفقهاء في أثر ذلك على العقد على ثلاثة أقوال :-

---

([1]) أخرجه مسلم فى كتاب البر والصلة والأدب (مسلم بشرح النووى حـ٦ ص١٥٧.

([2]) أخرجه مسلم فى كتاب البيوع (مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٦٥).

القول الأول :ـ

أن العقد الأول صحيح ونافذ، ولا خيار للمشترى فيه، سواء حصلت مواطأة من البائع مع الناجش أم لا؟ مع تأثيم الناجش وعصيانه، وكذا تأثيم البائع إن كان يعلم به، وإلى هذا ذهب الحنفية، والأصح عند الشافعية، وقول للإمام أحمد (1).

القول الثانى :ـ

أن العقد صحيح، ويثبت للمشترى الخيار فى إمضاء العقد وفسخه، وقد اشترط بعضهم لثبوت الخيار علم البائع ومواطأته، واشترط البعض الآخر وجود الغبن الفاحش، وإلى هذا ذهب المالكية فى المشهور عندهم، وبعض الشافعية، وأحمد فى روايته، وإليها ذهب الحنابلة، وابن حزم الظاهرى (2).

القول الثالث :ـ

أن العقد باطل، ويجب فسخه، وإلى هذا ذهب عمر بن عبد العزيز، ورواية عن الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد (3).

---

(1) الهداية حـ3 ص54، شرح فتح القدير حـ6 ص478، تبيين الحقائق حـ4 ص67، روضة الطالبين حـ3 ص414، الحاوى الكبير حـ6 ص421، الأم حـ3 ص91، المغنى مع الشرح الكبير حـ4 ص300، الإنصاف حـ4 ص384.

(2) المنتقى حـ6 ص537، الكافى فى فقه أهل المدينة حـ2 ص739، بداية المجتهد حـ2 ص185، المحلى حـ9 ص468، ونفس مراجع الشافعية والحنابلة السابقة.

(3) المعونة حـ2 ص1033، المنتقى حـ6 ص537، الإنصاف حـ4 ص384.

الأدلــــة

أولاً : أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بما يلى :-

١- أن المشترى مقصر ومفرط فى السؤال عن قيمة السلعة، حيث لم يرجع إلى أهل الخبرة فى ذلك.

٢- ولأن النهى عن النجش، عائد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر فى البيع.

٣- ولأن النهى لحق الآدمى فلم يفسد العقد كتلقى الركبان وبيع المعيب والمدلس.

أدلة القول الثانى :-

استدل أصحاب هذا القول على صحة البيع بما قاله أصحاب القول الأول، واستدلوا على ثبوت الخيار بالقياس على بيع المصراه بجامع وقوع المكر والخديعة فى البيع، ويثبت أيضاً الخيار بالغبن الفاحش نتيجة هذا النجش.

أدلة القول الثالث :-

استدل من قال ببطلان البيع :

١- بأحاديث النهى عن البيع النجش، لأن النهى يقتضى بطلان العقد الذى يقع معه النجش.

٢- بما روى أن عمر بن عبد العزيز بعث عمرة بن زيد الفلسطيني يبيع السبى فيمن يزيد، فلما فرغ جاءه، فقال له عمر: كيف كان البيع اليوم؟ فقال: إن البيع كان كاسداً، لولا أنى كنت أزيد عليهم فأنفقه، فقال عمر: كنت تزيد عليهم ولا تريد أن تشترى؟ قال: نعم، قال عمر: هذا نجش لا يحل، ابعث يا عمرة منادياً ينادى ألا أن البيع مردود وإن النجش لا يحل [1].

الرأى المختار:

أرى رجحان صحة العقد مع ثبوت الخيار، لأن النجش فيه غش وخداع وتغرير، وأكل أموال الناس بالباطل، فلا يقر البائع على ذلك، ويثبت للمشترى الخيار فى فسخ العقد؛ دفعاً للضرر الواقع عليه، لأن من قواعد الإسلام (لا ضرر ولا ضرار).

موقف القانون الوضعي من ذلك:

أخذت القوانين الوضعية برأى المالكية ومن معهم، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل البائع، تعطى للمشترى حق إبطال العقد، بمعنى أنها تثبت له خيار الفسخ [2].

---

(1) مصنف ابن أبى شيبة حـ٦ ص٥٨، المحلى حـ٨ ص٤٤٨.

(2) د. عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام ص١٦٤، د. عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد ص٣٤٧، د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد ص٩٥.

المبحث الثاني

اتفاق المشترين في السوق على ترك المزايدة

من الأمور الشائعة فى أسواق المزاد، اتفاق المشترين أو بعضهم على أن يكفوا عن الزيادة فى شراء السلعة عن حد معين، حتى يرسوا المزاد على ثمن معين، فكثيراً ما نسمع ونقرأ أن التجار يتناوبون فيما بينهم على أن يرسو المزاد على كل واحد منهم مرة بثمن بخس، وقد يتفقون على أن يكون لكل واحد منهم ما يباع فى منطقة معينة، ويحدث هذا كثيراً عندما تباع أملاك الحكومة بالمزاد العلنى، وكذا فى مقاولات البناء والتشييد، فإنهم يتفقون على تخصيص مناطق معينة لكل مقاول، فلا يتقدم بالعطاء إلا صاحب المنطقة المخصصة له ([1]).

وهذه الصورة تعرف بالنجش العكسى، فإذا كان النجش صورته تتمثل فى أن يتواطأ البائع مع بعض الحاضرين على الزيادة من أجل رفع السعر المفروض للسلعة، فإن الصورة العكسية للنجش تتمثل فى أن يتواطأ المشترى مع المنافسين له من أجل تخفيض السعر المفروض للسلعة.

([1]) د. محمد على قاسم، الرسالة السابقة ص٢٨٤، د. محمد عثمان شبير، البحث السابق ص٣٧١.

ولذا عرف بعض الفقهاء ، النجش العكس بأنه (أن يتفق المشترى مع من ينافسه فى شراء السلعة على أن يكف عن منافسته، فلا يتقدم للمزايدة عليه، وقد يكون ذلك فى مقابل جعل يعطيه إياه[1]).

ويثور التساؤل عن حكم هذا الاتفاق هل هو جائز شرعاً أم لا؟

ولبيان ذلك نقول :

أن للنجش العكسى هذا صورتان هما :-

١- أن يتفق المشترى مع بعض المنافسين فقط على ترك المزاد.

٢- أن يتفق المشترى مع جميع المنافسين فى شراء السلعة على ترك المزاد.

حكم الصورة الأولى : وهى الاتفاق مع بعض المنافسين على ترك المزايدة.

أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية هذه الصورة، وبناء عليه يقع البيع لازماً، ولا خيار للبائع، لانتفاء الضرر الحاصل من جراء هذا الاتفاق، لأن لغيرهم أن يزيد فى سعر السلعة حتى تصل إلى أقصى غاية لها، بل إن الفقهاء أجازوا ذلك حتى ولو كان ترك المزايدة فى مقابل جعل يأخذه من يترك المنافسة.

وقد صرح بهذا الحكم بعض فقهاء المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية.

---

(1) د. السنهورى: مصادر الحق جـ٢ ص٧٣.

فقد جاء فى الشرح الكبير (وجاز لحاضر سوم سلعة يريد أن يشتريها سؤال البعض من الحاضرين ليكف عن الزيادة فيها، ليشتريها السائل برخص، ولو بعوض، ككف عن الزيادة ولك درهم، ويلزمه العوض اشتراها أم لا، ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزويج امرأة أو يسعى فى رزقه أو وظيفة، ولو قال له : كف ولك بعضها كربعها، فإن كان على وجه الشركة جاز، وإن كان على وجه العطاء مجاناً لم يجز) ([1]).

وقد قرر هذا الحكم أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية (فقد سئل عن تاجرين عرضت عليهما سلعة للبيع، فرغب فى شرائها كل واحد منهما، فقال أحدهما للآخر : اشتريها بينى وبينك، وكانت نيته أن لا يزيد عليه فى ثمنها وينفرد فيها، فرغب فى الشركة لأجل ذلك، فاشتراها أحدهما ودفع ثمنها من مالهما بالسوية، فهل يصح هذا البيع، والحالة هذه؟ أو يكون فى ذلك دلسه على بائعها والحالة هذه؟

فأجاب : (إذا كان فى السوق من يزايدهما، ولكن أحدهما ترك مزايدة صاحبها خاصة لأجل مشاركته له، فهذا لا يحرم، فإن باب المزايدة مفتوح ..) ([2]).

([1]) الشرح الكبير مع الدسوقى حـ٣ ص٦٨، وقريب من هذا النص، الخرشى حـ٥ ص٨٣، بلغة السالك حـ٢ ص٣٧، شرح منح الجليل حـ٢ ص٥٧٣.

([2]) مجموع فتاوى ابن تيمية حـ٢٩ ص٣٠٤.

وقد قرر هذا الحكم أيضاً الشيخ/ أحمد سعيد إذ يقول (ولا بأس بسؤال بعض الحاضرين ليكف عن الزيادة، ولا يقول ذلك لكل)([1]).

حكم الصورة الثانية : وهى الاتفاق مع جميع المنافسين على ترك المزايدة :

بين فقهاء الإسلام حكم هذه الصورة، وقالوا: بعدم الجواز، حيث إن فى هذا الاتفاق إضراراً بأهل السلع أكثر مما نهى عنه الشارع فى تلقى الركبان، وفيه بخس الباعة بعض حقوقهم، وفتح المجال لمن يتحكمون فى الأسواق، فإن وقع خير البائع بين الرد والإمضاء، ومثل الاتفاق مع الجميع، الاتفاق مع من فى حكمهم كشيخ السوق.

وفى هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (.. إن على المحتسب أن يمنع من عرف منهم ذلك، لأنهم إذا اشتركوا أضروا بالناس .. وكذلك منع المشترين إذا تواطئوا على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس أولى) ([2]).

كما نص على حكم هذه الصورة الشيخ أحمد الدردير إذ يقول (.. ولا يجوز سؤال الجميع أو الأكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة، كشيخ السوق، فإن وقع هذا وثبت ببينة أو إقرار خير البائع

([1]) التيسير فى أحكام التسعير ص٨٧.

([2]) الحسبة فى الإسلام ص٢٦، وأيضاً مجموع فتاوى ابن تيمية حـ٢٩ ص٣٠٤.

فى قيام السلعة بين ردها وعدمه، فإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة، فإن أمضى فلهم أن يشاركوه فيها، وله أن يلزمهم الشركة إن أبوا) ([1]).

أثر النجش العكسى فى البيع بالمزاد :

إذا علم البائع أنه كان بين المتنافسين تواطؤ على الامتناع عن الزيادة، لتقف المناداة على المشترين بثمن بخس، فقد بين فقهاء المالكية الأثر المترتب على ذلك، إذ بينوا بأن العقد صحيح، ويثبت للمشترى الخيار، إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه، ورد الثمن إن كان قد قبضه، ويلزم المشترى برد المبيع بعينه إن كان قائماً، فإن فاتت فله الأكثر من الثمن أو القيمة ([2]).

وقد أخذت القوانين الوضعية بهذا الأثر، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل المشترى توجب للبائع حق إبطال العقد([3]).

([1]) الشرح الكبير مع الدسوقى حـ٣ ص٦٨، ٦٩، وقريب منه الشرح الصغير حـ٤ ص١٤٠، الخرشى حـ٥ ص٨٣، شرح منح الجليل حـ٢ ص٥٧، الفواكه الدوانى حـ ٢ ص١٥٧.

([2]) نفس المراجع السابقة.

([3]) د. محمد عثمان شبير، البحث السابق، ص٣٧٢، د.عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزامات ص٢٧٦.

المبحث الثالث

بيع السلعة قبل قبضها

إذا رسا المزاد على المشترى، وتم البيع بالإيجاب والقبول، ولكن البضاعة مازالت فى حوزة الدلال، فهل يجوز للمشترى بيعها قبل قبضها أم لا ؟

فى هذه المسألة عدة صور .

أولاً : إذا كانت البضاعة طعاماً :

كما فى مزادات الخضار والفواكه، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم جواز بيع البضاعة قبل قبضها ([1])، ولم يخالف فى هذا إلا البتى.

وفى هذا يقول ابن قدامة (ولم اعلم بين أهل العلم خلافاً إلا ما حكى عن البتى أنه قال: لا بأس ببيع كل شئ قبل قبضه، وقال ابن عبد البر : وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه) ([2]).

([1]) بدائع الصنائع حـ٥ ص٣٤٧، الهداية حـ٣ ص٥٩، المبسوط حـ١٤ ص٨، المعونة حـ٢ ص٩٦٩، المنتقى حـ٦ ص٢٧٠، المقدمات حـ٢ ص٧٩، بداية المجتهد حـ٢ ص١٤٤، الحاوى الكبير حـ٦ ص٢٦٥، مغنى المحتاج حـ٢ ص٩٣، المغنى مع الشرح الكبير حـ٢ ص٢٣٩، شرح الزركشى حـ٣ ص٥٤٤، الإنصاف حـ٤ ص٤٥١.

([2]) المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص٢٣٩.

وقد استدل جمهور الفقهاء على عدم الجواز بما يلى :-

١- بما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) ([1]).

٢- ولأن ملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض.

٣- ولأن بيع ما لم يقبض غير مقدور على تسليمه ([2]).

ثانياً : إذا كانت البضاعة من المنقولات غير الطعام كالسيارات ونحوها :

اختلف الفقهاء فى ذلك :

فذهب المالكية، والحنابلة فى المشهور عندهم ([3]) إلى جواز بيعها قبل قبضها. واحتجوا بحديث عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم

([1]) أخرجه البخارى فى كتاب البيوع رقم (٢١٣٣) (فتح البارى جـ٤ ص٤٠٧)، ومسلم فى كتاب البيوع رقم (١٥٢٦) (مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص١٦٨) ومالك فى الموطأ فى كتاب البيوع، باب بيع العينة وما يشبهها رقم (١٣١٤) (موطأ مالك ص٣٩٧) وأبو داود فى البيوع رقم (٣٤٩٢، ٣٤٩٥) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٢٦) والنسائى فى البيوع (٤٥٩٣، ٤٥٩٤) وأحمد فى المسند جـ١ ص٢٧.

([2]) الحاوى الكبير جـ٦ ص٢٦٧.

([3]) الكافى لابن عبد البر جـ٢ ص٦٦١، المعونة جـ٢ ص٩٧٢، التفريع جـ٢ ص١٣٣، المقدمات جـ٢ ص٧٦، المغنى مع الشرح الكبير جـ٤ ص٢٣٩، شرح الزركشى جـ٣ ص٥٤٦.

وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو فى بيت حفصه، فقلت: يارسول الله، رُوَيْدَك أسألك، إنى أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ : (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شئ) ([1]).

فقد أجاز النبى ﷺ لابن عمر أن يبيع الدنانير بالدراهم والدراهم بالدنانير قبل قبضها، فهذا تصرف فى الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين، ولأنه أحد نوعى المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع فى الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع، ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفيه فصح بيعه كالمال فى يد مودعه أو مضاربه.

وذهب الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة ([2]) إلى أنه لا يجوز بيع المنقولات قبل قبضها.

([1]) أخرجه أبو داود فى البيوع، باب فى اقتضاء الذهب من الورق تحت رقم (٣٣٥٤) ، والنسائى فى البيوع، باب أخذ الورق من الذهب تحت رقم (٦١٨٠) والترمذى فى البيوع، باب ما جاء فى الصرف تحت رقم (١٢٤١)، والحاكم فى المستدرك جـ٢ ص٤٤.

([2]) المبسوط جـ١٣ ص٨ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص٣٤٧، الهداية جـ٣ ص٥٩، الحاوى الكبير جـ٦ ص٢٦٥، مغنى المحتاج جـ٢ ص٩٣، المجموع جـ٦ ص٢٦٤.

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :-

١- بما روى عن النبى ﷺ أنه قال لحكيم بن حزام (إذا اشتريت بيعاً فلا تبيعه حتى تقبضه ولا تبع ما ليس عندك) ([1]).

٢- بما روى أن النبى ﷺ لما بعث عَتَّابَ بن أُسَيْدٍ قال له (أنههم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا) ([2]).

٣- بما روى عن زيد بن ثابت أن النبى ﷺ (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) ([3]).

٤- ولأن بيع ما لم يقبض غير مقدور على تسليمه، وبيع مالا يقدر على تسليمه باطل.

وقد فسر الإمام أبو حنيفة (القبض) بأنه النقل والتحويل، فما يمكن نقله وتحويله تنتفى عنه حقيقة القبض.

ثالثاً : إن كانت البضاعة عقاراً :

اختلف الفقهاء فى حكم بيعها قبل قبضها .

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة فى المشهور عندهم ([4]) إلى جواز بيعها قبل قبضها، لأنه لا غرر فيه بانفساخ العقد، لأن العقار مأمون الهلاك بخلاف المنقول.

([1]) حديث حكم بن حزام: أخرجه الشافعى فى مسنده جـ٢ ص١٤٣، والترمذى (١٢٣٢) وأبو داود (٣٥٠٣)، والنسائى جـ٧ ص٢٨٩، وابن ماجه (٢١٧٨)، وأحمد جـ٣ ص٤٠٢، ٤٣٤، والبيهقى جـ٥ ص٣١٣، والدارقطنى جـ٢ ص٩.

([2]) أخرجه الترمذى فى البيوع (١٢٣٤)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والنسائى جـ٧ ص٢٨٨.

([3]) أخرجه أبو داود فى البيوع (٢٣٩٩).

([4]) يراجع المراجع السابقة فى نفس الموضع.

وذهب الشافعية وبعض الحنابلة ([1]) إلى أنه لا يجوز بيعها قبل قبضها، وقد استدلوا على ذلك بعموم حديث (لا تبع ماليس عندك) وأيضاً (نهى النبى عن ربح ما لم يضمن) والمبيع قبل القبض غير مضمون على المشترى.

وبما روى عن النبى ﷺ أنه قال (لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه)([2]). فكلمة شيئاً تفيد العموم.

وبما روى عن عبد الله بن عباس (أما الذى نهى عنه النبى ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شئ إلا مثله) ([3]).

الرأى المختار:

أرى رجحان مذهب الشافعية ومن معهم فى عدم جواز بيع ما لم يقبض أياً كان الشئ المبيع لأن البائع قد يسلم الشئ المبيع وقد لا يسلمه لا سيما إذا رأى المشترى قد ربح، فإنه قد يسعى فى رد البيع إما بجحد أو باحتيال على الفسخ، وخاصة مع خراب الذمم وفساد الزمن.

([1]) يراجع المراجع السابقة فى نفس الموضع.

([2]) رواه البيهقى حـ٥ ص٣١٣.

([3]) رواه البخارى ومسلم ، البخارى فى البيوع تحت رقم (٢١٣٥) فتح البارى حـ٤ ص٤٠٩ ، ومسلم بشرح النووى حـ١٠ ص١٦٨.

المبحث الرابع

كتمان العيب الموجود بالسلعة

إذا تأملنا في أسواق المزاد وجدناها تعج بأنواع كثيرة من الغش وكتمان العيوب التي توجد بالسلعة.

ففي مزاد السيارات مثلاً يعمد بعض البائعين إلى وضع زيت ثقيل في ماتور السيارة حتى يظن المشترى أنها بحالة جيدة ولا تفوت الزيت، وفي مزاد الأغنام، يعمد بعض البائعين إلى تغذيةالأغنام بالملح حتى يظن المشترى أنها سمينة وكذا في باقي الحيوانات، وفي مزاد الخضار يضع بعض البائعين طيبها أعلاها وفاسدها أسفلها وهكذا.

وقد حرم الإسلام كتمان العيب، والعيب هو: ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالباً ([1]).

فعن عقبة بن عامر أنه قال (لا يحل لامرئ يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبره) ([2])، والمراد الداء العيب كما قال ابن حجر في الفتح.

([1]) الإنصاف حـ٤ ص٣٩٤؛ بدائع الصنائع حـ٥ ص٤٠٦، الهداية حـ٣ ص٣٧.

([2]) رواه البخاري في البيوع (فتح الباري حـ٤ ص٣٦٢).

وفى رواية أخرى عن عقبة بن عامر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : (المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له) ([1]).

وفى رواية أخرى عن واثلة بن الأسقع قال: (سمعت رسول الله ﷺ يقول : (من باع عيباً لم يبينه لم يزل فى مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه) ([2]).

والمقت واللعن لا يكون إلا على الشئ المحرم.

وقد بين النبى ﷺ جزاء الصدق والكذب فى أحاديث عديدة منها:

ما روى عن حكيم بن حزام - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال : حتى يتفرقا - فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) ([3]).

([1]) أخرجه ابن ماجه فى كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه (سنن ابن ماجه حـ٢ ص٧٥٥).

([2]) أخرجه ابن ماجه فى كتاب التجارات ، (سنن ابن ماجه حـ٢ ص٧٥٥).

([3]) أخرجه البخارى فى البيوع تحت رقم (٢٠٧٩، ٢٠٨٢، ٢١٠٨، ٢١١٠، ٢١١٤) ومسلم فى البيوع تحت رقم (١٥٣٢) والشافعى فى المسند حـ٢ ص١٥٤، وأبو داود (٣٤٥٩) والنسائى حـ٧ ص٢٤٤، وأحمد حـ٣ ص٤٠٢، ٤٣٤، والبيهقى حـ٥ ص٢٦٩، والترمذى فى البيوع (١٢٤٦).

فمن أراد بيع سلعة له معيبة، فعليه أن يبين ذلك ويعلم المشتري به، لأنه إن كتم ذلك فقد غشه، والغش ممنوع في الإسلام.

فعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: (يا صاحب الطعام: ما هذا)؟ قال: أصابته السماء يارسول الله، قال: (أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس)؟ ثم قال: (من غشنا فليس منا) ([1]). وفي رواية (ليس منا من غش) وفي رواية (من غشنا فليس منا).

كما أن كتمان العيب فيه تدليس لأن التدليس معناه (كتمان العيب الباطن وعدم الإخبار عنه) ([2]). والتدليس منهي عنه.

فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال (لا تصروا الإبل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) ([3]).

([1]) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم – (من غشنا فليس منا) جـ١ ص٩٩، والترمذي في البيوع، باب ماجاء في كراهية الغش في البيوع (١٣١٥)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٢٤، ٢٢٢٥).

([2]) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٣، قوانين الأحكام الفقهية ص٢٩١، مغني المحتاج جـ٢ ص٥٠.

([3]) أخرجه البخاري في البيوع (٢١٥٠) ومسلم في البيوع (١٥١٥) وأبو داود (٣٤٤٣) ومالك في الموطأ جـ٢ ص٦٨٣، وأحمد جـ٢ ص٢٥٩.

يقول القاضى عبد الوهاب (فنهى عن التصرية، لأنها غش وتدليس، لأن المشترى يظن أن ذلك قدر حلابها) ([1]).

ويقول الإمام الماوردى (بعد أن ذكر عدة أحاديث تنهى عن التصرية فدلت هذه الأخبار كلها عن أن التصرية عيب يوجب الرد من ثلاثة أوجه : أحدها : نهيه عن التصرية للبيع، وذلك يقتضى أن التصرية تدليس وعيب ....) ([2]).

أثر كتمان العيب في العقد :

إذا قبض المشترى السلعة التى اشتراها من سوق المزاد، ثم وجد بها عيباً ينقص من قيمتها، أو يفوت به غرض صحيح له، ولم يكن البائع اشترط فى البيع البراءة من العيوب، فإنه يثبت للمشترى حينئذ خيار العيب، بمعنى أنه من حق المشترى إمساك المبيع إن رضيه أو رد المبيع إن لم يرض به، فالعقد لوجود هذا العيب غير لازم ([3]).

([1]) المعونة حـ٢ ص١٠٥٠.

([2]) الحاوى الكبير حـ٦ ص٢٨٨.

([3]) بدائع الصنائع حـ٥ ص٤٠٦، الهداية حـ٣ ص٣٧، المبسوط حـ١٣ ص٣٨، شرح فتح القدير حـ٦ ص٣٥٤، المعونة حـ٢ ص١٠٥٠، المقدمات حـ٢ ص١٠٠، المنتقى حـ٦ ص٨٦، قوانين الأحكام ص٢٦٨، الفواكه الدوانى حـ٢ ص١٢٠، الحاوى الكبير حـ٦ ص٢٨٦، روضة الطالبين حـ٣ ص٤٦٦،حاشيتا قليوبى وعميره حـ٢ ص٢٤٥، المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص٢٥٢، شرح الزركشى حـ٣ ص٥٥٨، الإنصاف حـ٤ ص٣٨٧، كشاف القناع حـ٣ ص٢١٣.

وقد اشتهر لدى الناس أنه لا خيار للعيب فيما بيع بالمزاد، وليس لذلك أصل يعتمد عليه من أقوال أهل العلم، وإنما استقر هذا فى أذهان العامة.

موقف القانون الوضعي من كتمان العيب :

اعتبر القانون الوضعى كتمان العيب تدليس على المشترى، وهذا التدليس يجعل العقد قابل للإبطال متى توافرت شروط التدليس، وقد نصت على ذلك المادة (١٢٥ مدنى) ونصها : (.. يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيــل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد. ٢-ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة) ([1]).

([1]) يراجع موقف القانون : أ٠د٠ عبد الرازق السنهورى ، النظرية العامة للالتزامات ص١٠٣، د٠ عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد ص٣٣٣، د٠عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزامات ص٢٧٤.

المبحث الخامس

اشتراط البراءة من العيب

من الأمور الشائعة التى تحدث فى أسواق المزاد، اشتراط البراءة من العيوب وهذا الشرط له صورتان:

الأولى : أن يشترط البائع بنفسه أو بواسطة الدلال براءته من كل عيب فى السلعة، من غير أن يسمى شيئاً، وأن المشترى لا يرجع عليه بشئ من العيوب.

الثانية : أن يشترط البائع وجود جميع العيوب فى السلعة ليبرأ من أى عيب يجده المشترى كما لو نادى الدلال على سيارة يقودها سائق المعرض أمام الحاضرين على انها كوم حديد، كأن يقول الماكينة غير صالحة، الموتور عاطل أنظروا على أنها خربانة لا تصلح لشئ، وذلك ليبرأ من أى عيب، ومثل هذه الألفاظ لا يصدقها الحضور لأنهم يرونها تسير أمامهم، ولا يمكن أن تجتمع جميع هذه العيوب فيها ([1]).

موقف الفقهاء من هذه الشروط :

اتفق الفقهاء على أن البائع إذا اشترط البراءة من عيب ظاهر موجود فى السلعة وقد أعلم به المشترى عند العقد أن ذلك جائز،

([1]) حاشيتا قليوبى وعميرة حـ٢ ص٢٤٨، د٠عبد الله المطلق البحث السابق ص٧٣.

ولايجوز للمشترى الرجوع بهذا العيب على البائع، كما لو قال البائع للمشترى هذه السيارة ينقص زيتها أو تستهلك زيتاً كثيراً، فليس للمشترى أن يرجع على البائع بهذا العيب

أما إذا اشترط البائع البراءة من جميع العيوب أو أن بها جميع العيوب وظاهر الأمر يكذب ذلك، ففى صحة هذا الشرط خلاف بين الفقهاء، أشهر الأقوال خمسة أقوال.

القول الأول :

يجوز البيع بشرط البراءة من كل عيب سوء علمه البائع أو لم يعلمه، سماه أو لم يسمه، أبصره أم لم يبصره، وإلى هذا ذهب الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية وبه قال أبو ثور ([1]).

القول الثانى :

يجوز البيع بشرط البراءة من كل عيب لم يعلمه البائع ولا يبرأ مما علمه وكتمه واشترط البراءة منه وإلى هذا ذهب الإمام مالك فى الرواية المشهورة عنه وبها أخذ أكثر المالكية، وبعض الشافعية،

([1]) المبسوط حـ١٣ ص٩١، بدائع الصنائع حـ٥ ص٤١٠، الهداية حـ٣ ص٤٢، شرح فتح القدير حـ٦ ص٣٩٦، رد المحتار على الدر المختار حـ٧ ص٢١٨، الحاوى الكبير حـ٦ ص٢٣٠، روضة الطالبين حـ٣ ص٤٧٢، العزيز شرح الوجيز حـ٤ ص٢٤٣، بداية المجتهد حـ٢ ص١٨٤، الذخيرة حـ٥ ص٩١.

وبعض الحنابلة، ويروى ذلك عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت([1]).

القول الثالث :

يجوز البيع بشرط البراءة فى بيع السلطان فقط، وقيل السلطان وبيع المواريث، وإلى هذا ذهب الإمام مالك فى رواية عنه.

والمراد ببيع السلطان : هو ما يتولى بيعه على مفلس أو من مغنم أو باعه من تركة ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية ([2]).

القول الرابع :

أن بيع البراءة غير نافع ولا يبرأ إلا من عيب يريه للمشترى وإلى هذا ذهب بعض الشافعية، والحنابلة فى المشهور عندهم، وبعض المالكية، وبه قال الثورى وعطاء والحسن وإسحاق ([3]).

([1]) الموطأ حـ٢ ص٦١٣، التفريع حـ٢ ص١٧٩، الكافى لابن عبد البر ص٣٤٩، المعونة حـ٢ ص١٠٦٦، المقدمات حـ٢ ص١١٢، المنتقى حـ٦ ص٦٩، قوانين الأحكام ص٢٦٨، الذخيرة حـ٥ ص٩٠، الفواكه الدوانى حـ٢ ص١٢٦، الحاوى الكبير حـ٦ ص٢٣٠، المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص٢٨٠، شرح الزركشى حـ٣ ص٥٩٧.

([2]) المنتقى حـ٦ ص٧٣، الذخيرة حـ٥ ص٩٠، بداية المجتهد حـ٢ ص١٨٤.

([3]) العزيز شرح الوجيز حـ٤ ص٢٤٣، روضة الطالبين حـ٣ ص٤٧٢، الحاوى الكبير حـ٦ ص٢٣٠، مغنى المحتاج حـ٢ ص٧٢، حاشيتا قليوبى وعميره حـ٢ ص٢٤٨، المغنى مع الشرح الكبير حـ٤ ص٢٧٩، شرح الزركشى حـ٣ ص٥٩٧، الإنصاف حـ٤ ص٣٤٦، الكافى حـ٢ ص٥٤، المحرر حـ١ ص٣٢٦، كشاف القناع حـ٣ ص١٩٦، المنتقى للباجى حـ٦ ص٦٩، المعونة حـ٢ ص١٠٦٦.

القول الخامس :

يبرأ في الحيوان من كل عيب لم يعلمه دون ما علمه، ولا يبرأ في غير الحيوان من عيب أصلاً ، سواء علمه أو لم يعلمه، وإلى هذا ذهب الشافعية في الأصح عندهم ([1]).

الأدلـــة

أدلة القول الأول :

استدل الحنفية ومن معهم على صحة شرط البراءة من العيوب بما يلي :

١- بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال (المسلمون على شروطهم) ([2]).

فهذا نص صريح في جواز الشروط أيا كان نوعها.

٢- ما روى عن أم سلمة قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما، لم تكن بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقض له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذه منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار،

([1]) الحاوي الكبير حـ٦ ص٣٣٠، العزيز شرح الوجيز حـ٤ ص٢٤٣، روضة الطالبين حـ٣ ص٤٧٢، مغني المحتاج حـ٢ ص٧٢.

([2]) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في الصلح رقم (٣٥٤٩) (سنن أبي داود حـ٣ ص٣٠٣).

فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما لصاحبه، حقى لك، فقال النبى ﷺ (أمَّا إذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق) ثم استهما ثم تحالا([1]).

يؤخذ من هذا الحديث : أن النبى ﷺ أمرهما بالتحلل من المواريث المجهولة، فدل هذا على جواز الإبراء من المجهول.

٣- ولأن الإبراء إسقاط حق، فصح مجهولاً ومعلوماً كالعتق.

٤- ولأن مالا يفتقر إلى التسليم يصح مع الجهالة، وما يفتقر إلى التسليم لا يصح مع الجهالة كالبيع، ولما كان الإبراء يفتقر إلى التسليم صح فى المجهول كالطلاق والعتاق.

٥- ولأن الرد بالعيب حق للمشترى، وهو قد قبل البيع على هذا، ملتزماً إسقاط هذا الحق، فيعمل بالتزامه، لأن العقد مبناه على التراضى، ولا فرق بين عيب وآخر ([2]).

أدلة القول الثانى :

استدل المالكية ومن معهم على جواز اشتراط البراءة من العيوب التى لا يعلمها البائع، وعدم براءته من العيوب على يعلمها بما يلى :-

---

([1]) أخرجه البخارى فى الشهادات (٢٦٨٠) ومسلم فى الأقضية (١٧١٣) والترمذى (١٣٣٩) وأبو داود (٣٥٨٣، ٣٥٨٤) ومالك فى الموطأ جـ٢ ص٧١٩، وأحمد جـ٦ ص٢٠٣، والنسائى جـ٨ ص٢٣٣، والبيهقى جـ١٠ ص١٤٣، ١٤٩.

([2]) المبسوط جـ١٣ ص٩٢، الفتاوى الهندية جـ٣ ص٩٤، الهداية جـ٣ ص٤٢.

١- قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ ([1]) وهذا عقد يجب الوفاء به.

٢- بما روى أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له لزيد بن ثابت، بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فأصاب زيد به عيباً، فأراد رده على ابن عمر، فلم يقبله، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم) ([2]).

يقول الباجى فى شرحه لهذا الأثر : (قضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضى الله عنه، باليمن أنه ما كتم عيباً علمه، تجويز منه لبيع الإنسان عبده بالبراءة، وإعمال منه بالبراءة، فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم، وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكتمه) ([3]).

٣- إن قضاء عثمان قضية أشتهرت ولم تنكر فكانت إجماعاً.

٤- ولأنه شرط البراءة من عيب لم يدلس به ولا كتمه فأشبه إذا أراه إياه ([4]).

([1]) سورة المائدة الآية الأولى.

([2]) أخرجه مالك فى الموطأ فى كتاب البيوع، باب العيب فى الرقيق (موطأ مالك ص٣٧٩) والبغوى فى شرح السنة حـ٨ ص١٤٨، والبيهقى حـ٥ ص٣٢٨.

([3]) المنتقى حـ٦ ص٨٠.

([4]) المعونة حـ٢ ص١٠٦٧.

أدلة القول الثالث :

استدل من أجاز شرط البراءة من العيوب فى بيع السلطان، بما استدل به أصحاب القول الثانى ولأن تصرف السلطان منوط بالمصلحة، ومن ثم لا توجد شبهة التدليس والغرر فى بيع السلطان ولأن من المفترض أن السلطان أو نائبه لا يعلم بما فى البيع من عيوب.

أدلة القول الرابع :

استدل من قال بعدم صحة اشتراط البراءة من العيوب بما يلى:-

١- بما روى أن النبى ﷺ (نهى عن الغرر)([1])، والإبراء عن المجهول غرر لأنه لا يقف له على قدر.

٢- ولأنه خيار ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط كسائر مقتضيات العقد.

٣- ولأن الإبراء كالهبة، غير أن الإبراء يختص بما فى الذمة، والهبة بالأعيان القائمة، فلما لم تصح هبة المجهول لم يصح الإبراء عن المجهول.

٤- ولأن كل جهالة يمكن الاحتراز منها، لم يقف عنها كالجهالة بتوابع المبيع، فلما أمكن الاحتراز من الجهالة فى الإبراء، وجب أن تكون الجهالة مانعة من صحة الإبراء.

([1]) أخرجه مسلم فى البيوع (١٥١٣) وأبى داود (٣٣٧٦) وابن ماجه (٢١٩٤) والنسائى حـ٧ ص٢٦٢، وأحمد حـ٢ ص٤٣٦، والبيهقى حـ٥ ص٣٣٨.

٥- ولأن الرد بالعيب مستحق بعد لزوم العقد، فلم يجز أن يسقط بشرط قبل لزوم العقد .

٦- ولأنه إسقاط حق قبل وجوبه ([1]).

أدلة القول الخامس :

استدل من قال بأنه لا يبرأ فى غير الحيوان بحال، ويبرأ فى الحيوان عما لايعلمه دون ما يعلمه بما يلى :-

١- بقضاء سيدنا عثمان السابق على عبد الله بن عمر.

٢- استدلوا على التفرقة بين الحيوان وغيره، بأن الحيوان يغتذى بالصحة والسقم ونحول طبائعه وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر ، فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق بلزوم البيع ([2]).

الرأى المختار :

أرى رجحان القول الثانى القائل بجواز اشتراط البراءة من كل عيب لا يعلمه البائع، وعدم براءته إذا كان البائع يعلم بالعيب، وذلك لقضاء سيدنا عثمان السابق فهو نص صريح فى المسألة ولم يخالف عثمان أحد فصار إجماعاً، ولأن فيه جمع بين الأدلة التى تنهى عن كتمان العيب والغش، وبين الأدلة التى تجيز البراءة من المجهول.

([1]) الحاوى الكبير جـ٦ ص٣٣١، العزيز شرح الوجيز جـ٤ ص٢٤٣.

([2]) العزيز شرح الوجيز جـ٤ ص٢٤٣.

أثر اشتراط البراءة من العيوب على العقد :

ذهب جمهور الفقهاء أن اشتراط هـذه الشروط لا تفسد العقد، لأن ابن عمر باع بشرط البراءة وأجمع الصحابة على صحـة البيـع ولم ينكره منكر، فعلى هذا لا يمنـع الرد لوجود الشرط، ويكون وجوده كعدمه، وعن الإمام أحمد فـي الشروط الفاسـدة روايتـان إحداهما: أنها تفسد العقد ([1]).

موقف القانون من هذه الشروط :

أجاز القانون للمتعاقدين أن يشترطا كيفما يشاءون من شـروط، طالما تم التراضي على ذلك لأن العقد شـريعة المتعـاقدين، فلهمـا الحرية المطلقة في هذه الشروط.

([1]) المبسوط حـ١٣ ص٩٢، المنتقـى حـ٦ ص٨٤، العزيـز حـ٤ ص٢٤٣، المغنى والشرح الكبير حـ٤ ص٢٨٠، شرح الزركشى حـ٣ ص٦٠٠.

المبحث السادس

اشتراط العربـــــون

هذا الشرط من أشهر ما يهتم بـه منظمـوا المـزادات، وقـل أن يوجد عقد فى مزاد إلا وهذا الشرط فيه.

المراد بالعربون :

هو أن يشترى سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم علـى أنـه إن أخذ السلعة فهى من الثمن وإلا فهى للمدفوع إليه مجاناً ([1]).

فهو بيع يثبت فيه الخيار للمشترى، إن أمضـى البيـع كـان العربون جزءاً من الثمن، وإن رد البيع فقد العربـون، ومـدة الخيـار غير محددة بزمن، وأما البائع فإن البيع لازم له ([2]).

آراء الفقهاء فى البيع بالعربون :

اختلف الفقهاء فى حكم البيع بالعربون على قولين :-

([1]) روضة الطالبين جـ٣ ص٣٩٩، وقريب من هذا التعريف المنتقى للباجى جـ٦ ص٢٦، قوانين الأحكام ص٢٦٢، شرح حدود ابن عرفه ص٣٥٤، المقدمات لابن رشد جـ٢ ص٧٢، الحاوى الكبير جـ٦ ص٤١٥، مغنى المحتاج جـ٢ ص٥٥، المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص٣١٢، الإنصاف جـ٤ ص٣٤٥، كشاف القناع جـ٣ ص١٩٥.

([2]) د. وهبه الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته جـ٤ ص٤٤٩.

القول الأول :

أن بيع العربون لا يجوز شرعاً، بل هو حرام، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ([1]).

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :-

١- بما روى عن رسول الله ﷺ أنه (نهى عن بيع العربان)([2]).

قالوا : إن نهى النبى ﷺ عن العربان، لأنه من باب الغرر والمخاطرة.

٢- ولأن فيه أكل لأموال الناس بالباطل، حيث يتضمن تملك البائع ما إليه المشترى مجاناً إذا اختار ترك السلعة، فهذا المال يذهب بغير عوض ولا على وجه الهبة والصدقة، وذلك باطل.

([1]) شرح فتح القدير حـ٤ ص٣٠، حاشية ابن عابدين حـ٥ ص١٢٠، المعونة حـ٢ ص١٠٣٧، المنتقى حـ٦ ص٢٦، المقدمات حـ٢ ص٧٢، قوانين الأحكام ص٢٦٢، الحاوى الكبير حـ٦ ص٤١٥، روضة الطالبين حـ٣ ص٣٩٩، مغنى المحتاج حـ٢ ص٥٥.

([2]) أخرجه مالك فى الموطأ حـ٢ ص٦٠٩، وأبو داود فى البيوع، باب العربان برقم (٣٥٠٢) حـ٣ ص٢٨١، وابن ماجه فى كتاب التجارات، باب بيع العربان برقم (٢١٩٢) حـ٢ ص٧٣٨، وأحمد حـ٢ ص١٨٣، والبيهقى حـ٥ ص ٣٤٢.

٣- إن فيه جهالة تحديد مدة الرد، فهو بمنزلة الخيار المجهول، لأنه اشترط أن يكون له رد المبيع من غير ذكر مدة، فلم يصح ([١]).

القول الثاني :

يجوز البيع بالعربان ، وإلى هذا ذهب الحنابلة وقد روى عن عمر وعبد الله بن عمر وعن قوم من التابعين منهم مجاهد وابن سيرين، ونافع بن عبد الحارث، وزيد بن أسلم، وسعيد بن المسيب([٢]).

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١- بما روى عن زيد بن أسلم أنه قال (سئل النبى ﷺ عن العربان فى البيع فأحله) ([٣]).

٢- بما رواه الأثر عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى دراً بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، فإن رضى عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم، وكان نافع عاملاً لعمر بن الخطاب على مكة، قال الأثرم، قلت لأحمد: تذهب إليه، قال: أى شئ أقول هذا عمر رضى الله عنه ([٤]).

([١]) الاستذكار لابن عبد البر جـ١٩ ص١٠، المعونة جـ٢ ص١٠٣٧، المقدمات جـ٢ ص٧٢.

([٢]) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص٣١٣، الإنصاف جـ٤ ص٣٤٥، كشاف القناع جـ٣ ص١٩٥.

([٣]) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف جـ٨ ص٢٠١.

([٤]) ذكره ابن قدامة فى المغنى جـ٤ ص٣١٣، وابن القيم فى إعلام الموقعين جـ٣ ص٣٨٩.

الرأى المختار :

أرى رجحان القول بصحة بيع العربون، حيث أن ما استدل بـه كلا الفريقين من أدلة لا تخلو من مقال، فحديث (نهى النبـى ﷺ عـن بيع العربان) حديث منقطع وفيه طرق لا تخلوا من مقال، ومن ثم لا يصلح للاحتجاج. كما أن القول بأن فيـه غـرر وأكـل لأمـوال النـاس بالباطل غير مسلم، لأنه لا يوجد فيه غرر، لأن المشترى وحده هـو الذى يملك عدم إتمـام العقد وليس فيـه أكـل لأمـوال النـاس، لأن مـا يأخذه البائع إنما هو فى مقابل الضرر الذى لحقه بسبب حبس السـلعة وتأخير بيعها. وأما القول بأن فيه جهالة فى تحديد المدة، فإنه لا مانع من تحديد مدة معينة ينتهى بها هذا الخيار.

وأما ما استدل به القول الثانى من حديث زيـد بـن أسـلم، نقـول إنـه حديث مرسـل وفـى إسـناده إبراهيـم ابـن أبـى يحيـى وهـو ضعيف([1]).

وأما الأثر المروى عن نافع بن عبد الحارث، قيل بأن فى سنده عبد الرحمن بن فروخ العدوى وهو مجهول العين، لأنه لم يرو عنـه إلا عمرو بن دينار. لكن أجيب عن ذلك بـأن ابـن حجـر قـال عنـه مقبول([2])، وذكره ابن حبان فى الثقات ([3]).

([1]) تلخيص الحبير جـ٣ ص١٧، تهذيب التهذيب جـ١ ص١٥٨.

([2]) التقريب جـ١ ص٤٩٥.

([3]) تهذيب التهذيب جـ٦ ص٢٥٢.

ونظراً لصحة هذا الأثر واشتهاره نرى رجحان القول بالجواز، ولأن ذلك يؤدى إلى تيسير التعامل بين الناس، حيث يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار.

التعاقد بالعربون في القانون الوضعي:

عرف هذا التعاقد بأنه (اتفاق يقترن إبرامه بقيام أحد المتعاقدين بدفع مبلغ من المال للمتعاقد الآخر ليكون دليلاً على إتمام الإتفاق)([1]).

وقد بين المشرع الوضعي بأن دفع العربون يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول، ونص على ذلك فى المادة (١٠٣ مدنى) ونصها (١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا عدل عن دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر).

ومن هذا النص يتضح: بأنه إذا لم يتفق صراحة أو ضمناً على أن العربون دفع لتأكيد القطع والبت فى التعاقد، كان دفعه دليلاً على جواز العدول لكل من الطرفين عن العقد، فإذا لم يعدل أحدهما فى المدة المتفق عليها، صار العقد باتاً، واعتبر دفع العربون تنفيذاً جزئياً للعقد ([2]).

([1]) د. لاشين محمد الغاياتى، مصارد الالتزام ص٧٤ طبعة ١٩٨٣م.

([2]) المرجع السابق ص٧٦، د.عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد ص٣١٧، د. مصطفى عدوى، النظرية العامة للالتزام ص١١٨، د. عبد الحميد عثمان، المفيد فى مصادر الالتزام ص٩٥.

وقد نص قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على دفع تأمين ابتدائى وتأمين نهائى فى عقود المناقصات والمزايدات ([1]).

وقد نصت المادة ١٧ من هذا القانون على أنه (يجب أن يؤدى مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الاعلان بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة التقديرية، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ، ويجب رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون توقف على طلب منهم، وذلك فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء).

ونصت المادة (٢٠) من هذا القانون على أنه (تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والأوضاع الخاصة بالتأمين المؤقت والتأمين النهائى وكيفية أداء كل منهما وردهما واستبدالهما والإجراءات الواجب اتباعها فى شأنيهما).

ثم نصت المادة (٢١) من هذا القانون على أنه (إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى فى المهلة المحددة، جاز للجهة الإدارية، إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها، ويصبح التأمين المؤقت فى جميع الحالات من حقها ..).

([1]) يراجع فى تفصيلات ذلك المستشار/ عليوة مصطفى فتح الباب، الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية ص١٥٥ ومابعدها.

من هذه النصوص يتبين بأن المشرع الوضعى أجاز التعاقد بالعربون، واشترط للدخول فى المزادات والمناقصات تقديم رسم دخول.

المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى مشروعية العربون :

لو نظرنا إلى الفقه الإسلامى نجد أن هناك رأيان: رأى بمشروعيته ورأى بعدم مشروعيته، وبينا بأن الرأى المختار هو مشروعية التعاقد بالعربون، أما القانون الوضعى فقد صرح بمشروعية التعاقد بالعربون.

ولكن يوجد فارق أساسى بين الفقه الإسلامى والقانون، وهو أن الذى يدفع العربون فى الفقه الإسلامى هو المشترى، أما فى القانون فقد يكون المشترى وقد يكون البائع، فالعربون فى القانون يعتبر مقابلاً للحق فى العدول عن العقد، فهو ليس تعويضاً، ولذلك يلتزم به الطرف الذى عدل عن العقد ولو لم يترتب على العدول أى ضرر، أما فى الفقه الإسلامى فهو بمثابة تعويض عن الضرر نتيجة حبس السلعة وعدم بيعها فى الوقت المتفق عليه.

الخاتمـة

بعد هذا العرض للبيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها على النحو التالي :-

١- إن بيع المزاد من البيوع الجائزة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٢- إن بيع المزاد أطلق عليه الفقهاء عدة إصطلاحات كبيع من يزيد، وبيع الفقراء، وبيع المحاويج، وبيع المفاليس، وبيع من كسدت تجارته، وبيع الدلال، وبيع المزايدة.

وكل هذه الإطلاقات صحيح وله وجهته كما سبق وأن بينا، وكذلك في القانون الوضعي يطلق عليه عقد المزاد، وبيع الحكومة، وبيع المحاكم الحسبية، وبيع الشخصية الاعتبارية، وكل مصطلح له هدف خاص به.

٣- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على تقسيم البيع بالمزايدة إلى مزايدة اختيارية ومزايدة إجبارية.

٤- يقسم القانون الوضعي المزايدة أيضاً إلى مزايدة علنية ومزايدة سرية، أما فقهاء الإسلام فقد تحدثوا عن المزايدة العلنية فقط، إذ هي الوسيلة التي عرفت منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا،

ولم يتحدثوا عن المزايدة السرية إذ لم تكن معروفة لديهم، ولكن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية تبيح الأخذ بهذه الوسيلة.

٥- تتعدد صور البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وأهم هذه الصور، بيع مال المدين المفلس، وبيع المال الشائع الذي لا يمكن قسمته، وبيع أموال القاصر، وبيع أموال الدولة.

٦- تتعدد أسواق البيع بالمزاد، وقد بين فقهاء الإسلام أن كل شئ يباع في سوقه، لأنه أحوط وأكثر لطلابه ومعرفة قيمته، ويجوز بيعه في غير سوقه إذا وجد المبرر الشرعي لذلك، وكذلك الأمر في القانون الوضعي.

٧- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على أن مقومات عقد البيع بالمزاد هي (الصيغة والدلال أو السمسار).

٨- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على أن المناداة على السلعة بثمن مبدئي من قبل الدلال أو غيره يعد من قبيل الدعوة إلى التعاقد، وليس إيجاباً، إذ الإيجاب يتمثل في التقدم بالعطاء، أما القبول فيتمثل في رسو المزاد، وهذا هو الاتجاه الذي ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم وبه أخذ القانون الوضعي.

٩- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي - طبقا للرأي الراجح - على أن الإيجاب في البيع بالمزاد ملزماً لمن تقدم به، لأن لهذا البيع أحكاماً خاصة تمليها طبيعة هذا البيع.

١٠- لفقهاء المالكية فى سقوط الإيجاب بعطاء أكبر رأيان، أحدهما: أن العطاء السابق لا يسقط بالعطاء اللاحق، والثانى: أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، وقد أخذ القانون الوضعى بكلا القولين، ففى المزايدة العلنية بين القانون أن العطاء يسقط بعطاء يزيد عليه طبقاً لنص المادة (٩٩ مدنى) وفى المزايدة السرية أو المظاريف المغلقة بينت المادة (٩٣ مدنى) أن العطاء السابق لا يسقط ونصها (إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد ..).

١١- بين فقهاء الإسلام إنه إذا انتهى مجلس المناداة على السلعة دون أن يرسو المزاد على أحد اعتبر ذلك مسقطاً للإيجاب، ولم يخالف فى هذا إلا عبد الملك بن حبيب المالكى الذى يرى أن الإيجاب فى بيع المزاد يمتد إلى ما بعد انقضاء المجلس، وقد أخذ القانون الوضعى بقول جمهور الفقهاء ونص فى المادة (١٤٤) من المشروع التمهيدى للقانون المدنى على أن من مسقطات الإيجاب إقفال المزاد دون أن يرسو على أحد.

١٢- بين فقهاء الإسلام أن للداعى إلى المزاد الحرية المطلقة فى قبول العطاء أو عدم قبوله ولا يلزم بإرساء المزاد على أعلى عطاء، يستوى فى ذلك أن يتولى البائع المناداة على السلعة بنفسه أو يتولى الدلال المناداة على السلعة، وكذلك الحال فى القانون الوضعى، على أن ذلك لا يمنع من أن هذه الحرية

تخضع لرقابة التعسف، لأن التعاقد بالمراد مسبوق بدعوة إلى التعاقد من جانب من بيده القبول، وإثبات التعسف يقع على عاتق من يرفض عطاؤه طبقا للقواعد العامة.

١٣- بين فقهاء الإسلام أن الأصل فى البيع بالمزاد أن يرسو المزاد على من تقدم بعطاء أكبر، ولكن يجوز على سبيل الاستثناء أن يرسو المزاد على من تقدم بعطاء أقل إذا وجد المبرر لذلك كما سبق وأن بينا.

أما فى القانون الوضعى فقد بين المشرع أنه فى المزايدة العلنية لا يجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل إلا إذا اشترط صاحب الحق أن يكون له الحق فى قبول أو رفض أى عطاء يقدم، أما فى المزايدة السرية فيجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، لبقاء العطاء الأقل قائماً مع وجود العطاء الأكبر.

١٤- لفقهاء الإسلام رأيان فى جواز الرجوع فى القبول مادام من صدر منه مازال فى مجلس العقد فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جواز الرجوع عن القبول حتى ولو تقدم مزايد آخر بعطاء أكبر فى مجلس العقد، وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الرجوع عن القبول مادام مجتمعين فى مجلس العقد لم يتفرقا. وقد أخذت القوانين الوضعية بوجهة نظر الحنفية والمالكية، واعتبرت عقد البيع بالمزاد لازماً بمجرد إرساء المزاد على صاحب العطاء.

١٥- يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى على ضرورة وجود الدلال أو السمسار فى البيع بالمزاد وأن من حق هذا الدلال أن يأخذ أجراً مقابل مناداته على السلعة، فهذا الأجر مشروع.

١٦- قد يكيف عقد الدلال فى الفقه الإسلامى على أنه إجارة أو جعاله أو وكالة أو شركة كما بينا، أما فى القانون الوضعى فيكيف على أنه عقد وكالة.

١٧- يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى على أن من يدفع أجرة الدلال هو مالك السلعة ما لم يوجد عرف أو شرط يقضى بغير ذلك.

١٨- بين فقهاء الإسلام حكم استرداد أجرة الدلال، إذا ردت السلعة لعيب أو خيار، وكذا القانون الوضعى. وتبين لنا أنها لا تسترد إلا إذا كان السبب راجع إلى الدلال.

١٩- بين فقهاء الإسلام الحكم فى تكوين شركة لبيع السلع، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة تكوين هذه الشركة مع اختلافهم فى بعض الجزئيات التى تصح بها، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة هذه الشركة، وقد أجاز القانون الوضعى تكوين مثل هذه الشركة.

٢٠- بين فقهاء الإسلام الالتزامات التى تقع على كاهل الدلال باعتباره وسيطاً بين البائع والمشترى، وأهمها الإعلان عن بيع السلعة، وافتتاح المزاد بثمن مبدئى، والرجوع إلى صاحب

السلعة إلا إذا فوضه في البيع، وأداء عمله بأمانة، وقد أخذ القانون بهذه الالتزامات، وأضاف إليها أن يقيد الدلال في دفاتره جميع المعاملات التي تبرم بسعيه، وألا يشترى السلعة لنفسه، وهذه الالتزامات تتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية وإن لم يصرح بها الفقهاء.

٢١- بين فقهاء الإسلام أن الدلال لا يضمن إلا إذا فرط أو قصر في حفظ السلعة التي يقوم بالمناداة عليها، وكذا القانون الوضعي بين بأنه لا يضمن إلا بالتفريط أو التقصير.

٢٢- من الأمور الشائعة في أسواق المزاد النجش وهو أن يزيد شخص في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، وقد بين الفقهاء حرمة ذلك وفاعله عاص إذا قصد بذلك التغرير بالمشترى، أما إذا قصد بذلك توصيل السلعة إلى ثمن مثلها فقد اختلف الفقهاء في مشروعية ذلك، فذهب جمهور الفقهاء إلى الجواز، وذهب بعض الفقهاء إلى عدم الجواز، وقد اختلف الفقهاء في أثر العقد إذا تم تحت تأثير النجش فقيل بصحته ولا خيار للمشترى مطلقاً، وقيل بصحته ويثبت الخيار للمشترى وقيل ببطلانه ويجب فسخه، وقد جرم القانون الوضعي النجش وجعل أثر العقد في هذه الحالة هو صحة العقد مع ثبوت حق الفسخ للمشترى.

٢٣- من الأمور الشائعة في أسواق المزاد : اتفاق المشترين في السوق على ترك المرايدة، وهو ما يعرف بالنجش العكسي،

وقد فرق الفقهاء فى هذه الحالة بين صورتين، **الأولى**: الاتفاق مع بعض المزايدين، وقد بين الفقهاء أن هذا جائز، لأن لغيرهم أن يزيد كيفما يشاء، **الثانية** : الاتفاق مع كل المزايدين وقد بين الفقهاء بأن الحكم عدم الجواز، لأن فى هذا إضرار بأصحاب السلع.

٢٤- من الأمور الشائعة أيضاً بيع السلع قبل قبضها، وقد فرق الفقهاء بين عدة صور : **الأولى** : إذا كانت البضاعة طعاماً فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الجواز، وذهب عثمان البتى إلى الجواز، **والثانية** : إذا كانت البضاعة من المنقولات غير الطعام، فإن للفقهاء رأيان رأى بعدم الجواز، ورأى بالجواز، **الثالثة** : إذا كانت البضاعة عقارا فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى الجواز، وذهب البعض على عدم الجواز، ولم يعرف القانون هذه الصور.

٢٥- من الأمور الشائعة أيضاً : كتمان العيب الموجود بالسلعة، وقد بين الفقهاء حرمة ذلك، لأنه غش وتدليس على المشترى، فإذا انعقد العقد فى هذه الحالة ثبت للمشترى الخيار فى فسخ العقد أو عدم الفسخ.

وقد اعتبر القانون الوضعى كتمان العيب تدليس، يجعل العقد قابل للإبطال.

٢٦- من الأمور الشائعة أيضاً: اشتراط البراءة من العيوب، وقد بين الفقهاء أن العيب إذا كان ظاهراً وبينه البائع، فإن ذلك جائز، أما البراءة من جميع العيوب، فإن للفقهاء في ذلك أقوال عديدة أشهرها خمسة أقوال كما بينا، أما القانون فقد أجاز للمتعاقدين أن يشترطا ما يشاءون من الشروط.

٢٧- من الأمور الشائعة أيضاً : اشتراط العربون، وقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك وعدمه على رأيين، رأى بالجواز، ورأى بعدم الجواز، أما القانون فقد أجاز اشتراط العربون في التعاقد.

وفى الختام : أسأل الله أن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناتى يوم القيامه ، وأن ينفع به كل من يطلع عليه.

د. زكى زكى زيدان

رئيس قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة طنطا

مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم .

ثانياً : التفسير وعلوم القرآن .

١- أحكام القرآن لابن العربي : القاضي أبو بكر بن عبد الله بن محمد الأندلسي المالكي، المتوفى (٥٤٣هـ)، طبعة دار الفكر - بيروت.

٢- الجامع لأحكام القرآن الكريم : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى (٦٧١ هـ)، طبعة مؤسسة مناهل العرفان - بيروت.

ثالثاً : الحديث وعلومه :

٣- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : أحمد بن علي بن حجر، المتوفى (٨٥٢هـ)، طبعة دار المعرفة ، تصحيح السيد عبد الله هاشم.

٤- سنن ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الريان للتراث.

٥- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، طبعة دار الجيل - بيروت.

٦- سنن الترمذى : محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الكتب العلمية.

٧- سنن الدارقطنى : على بن عمر الدارقطنى (ت٢٨٥هـ) طبعة عالم الكتب.

٨- السنن الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت٤٥٨هـ) طبعة دار الفكر.

٩- صحيح البخارى بشرح ابن حجر : لمحمد بن اسماعيل البخارى، والشرح لشهاب الدين أحمد بن على بن حجر، طبعة دار الريان للتراث.

١٠- صحيح مسلم بشرح النووى : لمسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، والشرح لمحى الدين النووى، طبعة دار الريان للتراث.

١١- المسند : للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) طبعة دار المعارف.

١٢- الموطأ : للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) طبعة دار الشعب.

١٣- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : للإمام محمد بن على الشوكانى (ت١٢٥٥هـ) طبعة مكتبة دار التراث.

رابعاً : كتب الفقه :

[أ] الفقه الحنفي :

١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين العابدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) طبعة دار الفكر - بيروت.

١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

١٦- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

١٧- شرح فتح القدير على الهداية : كمال الدين محمد بن الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ) طبعة دار الفكر.

١٨- الفتاوى الهندية، لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام (١٠٧٠هـ).

١٩- المبسوط : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ)، طبعة دار المعرفة.

٢٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى، طبعة دار إحياء التراث العربى.

٢١- الهداية شرح بداية المجتهد : شيخ الإسلام على بن أحمد المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، طبعة دار إحياء التراث العربى.

[ب] الفقه المالكــــى :

٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن محمد بن رشد (ت٥٩٥ هـ) طبعة مصطفى الحلبى.

٢٣- البيان والتحصيل : أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت٥٢٠هـ) ، طبعة دار الغرب الإسلامى.

٢٤- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : الشيخ محمد عرفه الدسوقى، طبعة عيسى الحلبى.

٢٥- الذخيرة : أحمد بن إدريس القرافى (ت٦٨٤هـ) طبعة دار الغرب الإسلامى.

٢٦- شرح حدود ابن عرفه : أبو عبد الله محمد الأنصارى الرصاع (ت ٨٩٤هـ) طبعة دار الغرب الإسلامى.

٢٧- شرح الخرشى على مختصر خليل : عبد الله محمد الخرشى (ت١١٠١هـ) طبعة دار الفكر.

٢٨- الشرح الصغير : أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) طبعة دار المعرفة.

٢٩- الفواكه الدواني : أحمد النفراوي (ت١١٢٠هـ) طبعة دار المعرفة.

٣٠- قوانين الأحكام الشرعية : محمد بن جزى الكلبي (ت٧٤١هـ) طبعة عالم الفكر سنة ١٩٨٥م.

٣١- الكافي في فقه أهل المدينة : يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣هـ) طبعة مكتبة الرياض.

٣٢- المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس برواية سحنون بن سعيد (ت٢٤٠هـ) طبعة دار الفكر.

٣٣- المعونة على مذهب عالم المدينة : القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ) تحقيق جميش عبد الحق، طبعة دار الفكر سنة ١٩٩٥م.

٣٤- المقدمات الممهدات : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) طبعة دار الغرب الإسلامي.

٣٥- المنتقى شرح الموطأ : لأبي الوليد سليمان الباجي (ت٤٩٤هـ) طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٩٩٩م.

٣٦ مواهب الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت ٩٤٥هـ) طبعة دار الفكر.

[جـ] الفقه الشافعي :

٣٧- الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) طبعة دار الغد.

٣٨ تحفة المحتاج شرح المنهاج : أحمد بن حجر (ت ٨٥٢هـ) طبعة دار الغد.

٣٩- حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهج الطالبين ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية.

٤٠ الحاوي الكبير : أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ) تحقيق د محمود مطرجي وآخرين، طبعة دار الفكر ١٩٩٤م.

٤١- روضة الطالبين : محي الدين النووي (ت ٦٧٦هـ) طبعة المكتب الإسلامي سنة ١٩٩١م.

٤٢- العزيز شرح الوجيز : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٣هـ) تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ

عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية.

٤٣- المجموع شرح المهذب: الإمام النووى، ويليه تكملة المجموع، د. محمود مطرجى، طبعة دار الفكر، سنة ١٩٩٦م.

٤٤- مغنى المحتاج شرح المنهاج: محمد الشربينى الخطيب، طبعة دار الفكر.

[د] الفقه الحنبلي :

٤٥- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى (ت٨٥٢هـ) تحقيق محمد حسن الشافعى، طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٩٩٧م.

٤٦- شرح الزركشى على مختصر الخرقى : شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشى المصرى (ت٧٧٢هـ) تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان بالرياض سنة ١٩٩٣م.

٤٧- الفروع : شمس الدين المقدسى أبى عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ) طبعة عالم الكتب ١٩٨٥م.

٤٨- الكافى : موفق الدين عبد الله بن قدامة (٦٢٠هـ) طبعة المكتب الإسلامى سنة ١٩٨٢م.

٤٩- كشاف القناع : منصور البهوتى (ت١٠٥١هـ) طبعة دار الفكر سنة ١٩٨٢م.

٥٠- مجموع فتاوى ابن تيمية : جمع عبد الرحمن بن محمد النجدى، طبعة دار الرحمة.

٥١- المغنى والشرح الكبير : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، طبعة دار الفكر.

[هـ] الفقه الظاهرى :

٥٢- المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن حزم الظاهرى (ت٤٥٦هـ) طبعة دار الاتحاد العربى.

خامساً : كتب اللغة :

٥٣- لسان العرب : جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ) طبعة دار المعارف .

٥٤- مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى، طبعة دار الحديث.

٥٥- المصباح المنير : أحمد بن محمد بن على الفيومى (ت٧٧٠هـ) طبعة عيسى الحلبى.

٥٦- معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) طبعة دار الجيل - بيروت سنة ١٩٩١م.

٥٧- المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٩٩٣م.

٥٨- المفردات فى غريب القرآن : أبى القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهانى (ت٥٠٢هـ) طبعة دار المعرفة ١٩٩٨م.

سادساً : المراجع القانونية :

٥٩- د. إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٦٦م، الناشر مكتبة وهبه بالقاهرة.

٦٠- د. جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٨١، الناشر دار النهضة العربية.

٦١- د. حمدى عبد الرحمن : مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٩٩م.

٦٢- د. سليمان محمد الطماوى : الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة ١٩٩١، الناشر مطبعة عين شمس.

٦٣- د. عبد الحميد عثمان محمد : المفيد فى مصادر الالتزام، طبعة ١٤١٧م.

٦٤- د. عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى، طبعة ١٩٦٤م.

٦٥- د. عبد الرازق السنهورى : مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، طبعة ١٩٥٤م.

٦٦- د. عبد الرازق السنهورى : الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى.

٦٧- د. عبد الفتاح عبد الباقى : نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة ١٩٨٤م.

٦٨- د. عبد المنعم البدراوى : النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٧٥م.

٦٩- د. عبد المنعم فرج الصدة : نظرية العقد فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠م.

٧٠- د. عبد الناصر العطار: أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى، مطبعة السعادة.

٧١- د. عبد الودود يحيى: الموجز فى النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية.

٧٢- المستشار/ عليوه مصطفى فتح الباب: الموسوعة العلمية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية سنة ١٩٩٩م.

٧٣- د. على يونس : العقود التجارية، طبعة ١٨٦٤م، دار الفكر العربى.

٧٤-د. محسن شفيق : الموجز في القانون التجاري، طبعة ١٩٨٦م، دار النهضة العربية.

٧٥- د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى، طبعة ١٩٨٢، دار النهضة العربية.

٧٦- د. مصطفى عبد الحميد عدوى : النظرية العامة للالتزام.

٧٧- د. نبيله إسماعيل رسلان و د. سعيد قنديل : مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٢م.

٧٨- د. لاشين محمد الغاياتى، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨٣م.

سابعاً : الأبحاث والرسائل :

٧٩- د. عبد الله المطلق : بيع المزاد ، الناشر دار المسلم للنشر والتوزيع - الرياض.

٨٠- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: عقد المزايدة فى الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد التاسع عشر سنة ١٩٩٣م.

٨١- د. على محمد على قاسم : بيع المزايدة فى ضوء أحكام الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٩٩٨م.

٨٢- د. محمد عثمان شبير : عقد بيع المزايدة فى الشريعة والقانون، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الحادى عشر أغسطس ١٩٩٨م.

الفهرس